Igor Sádaba, Mario Domínguez, Jaron Rowan,
Rubén Martínez y ZEMOS98

# La tragedia del copyright

## Bien común, propiedad intelectual y crisis de la industria cultural



Igor Sádaba, Mario Domínguez, Jaron Rowan, Rubén Martínez y ZEMOS98
**La tragedia del copyright**
**Bien común, propiedad intelectual y crisis de la industria cultural**

*Maquetación:* Virus editorial

*Cubierta:* Pilar Sánchez Molina

*Primera edición*: septiembre de 2013

Al ser un libro colectivo la parte de las ventas correspondiente a derechos de autor irá destinada a **X.net**

Lallevir SL / VIRUS editorial
C/ Junta de Comerç, 18 baixos, 08001 Barcelona
T. / Fax: 93 441 38 14
C/e.: virus@pangea.org
www.viruseditorial.net I www.viruslibreria.net

Impreso en:
Imprenta LUNA
Muelle de la Merced, 3, 2.º izq.
48003 Bilbao
Tel.: 94 416 75 18
Fax.: 94 415 32 98
C/e.: luna@imprentaluna.es

ISBN-13: 978-84-92559-46-6
Depósito legal: B-16861-2013

# Índice

# Nota editorial

El proyecto original de este libro, que al principio abarcaba más campos que el de la propiedad intelectual, trataba de hacer comprensible un conjunto de conflictos, sujetos, intereses, preceptos legales, propuestas y bienes en juego, que configuran un enjambre a menudo difícil de entender y mesurar, incluso para quienes participan de manera más activa y consciente en la lucha por internet. Por avatares que no corresponde detallar aquí, aquel proyecto más ambicioso finalmente no fue posible, pero en el camino encontramos que la propia complejidad del concepto de propiedad intelectual y lo que está en juego en la disputa entre la privatización de los saberes o su puesta al servicio de lo común era una cuestión capital, que bien merecía un buen libro como el que tenéis entre las manos.

Los debates que se han producido en los últimos años en torno a la propiedad intelectual en general y a los derechos de autoría en particular han estado mediados por multitud de falsos argumentos y, por otra parte, de opiniones basadas más en prejuicios e intereses que en un conocimiento y una reflexión profunda sobre el tema. Eso, cuando no directamente se manejan con ambigüedad conceptos como el de «derechos de autor», no para proteger a las personas que crean, investigan, piensan o escriben, sino para defender la explotación de las obras por parte de los grandes complejos industriales de la cultura, la ciencia o la academia. Para poder llevar a cabo políticas de prohibición y control de los mecanismos de coopera-

ción e intercambio que se dan en internet, se ha querido confundir la cultura con la industria cultural o la ciencia con las industrias farmaceúticas o agroalimentarias; se ha querido identificar, al fin y al cabo, bienes que son comunes con aquellos aparatos que se alimentan de privatizarlos.

Por otro lado, hay elementos que nos permiten decir que, en este terreno, para quienes apostamos por lo común y la cooperación se están configurando alternativas prácticas que, aun siendo mejorables, permiten que la lucha no consista sólo en resistir sino también en crear. Las licencias *creative commons* y otras semejantes, las empresas del procomún, las iniciativas de *crowfunding* o de goteo y *capital riego* están generando unas bases y una experiencia que permite que, en el antagonismo entre lo privado y lo común, haya perspectivas de generar espacios de creación y gestión no mediados por hegemonías exclusivamente mercantiles.

Eso sí, como bien se explica en diferentes apartados de este libro, el crecimiento de una nueva gran industria de explotación de contenidos, con figuras como Google, Facebook, Twitter, Youtube, Flickr… basadas en la publicación bajo licencias libres pero que buscan el beneficio privado a partir de la creatividad colectiva, complica muchísimo esa batalla.

En todo caso, nuestra intención con la publicación de este libro ha sido ofrecer —y, en ese sentido, también darnos— herramientas que nos permitan avanzar tanto en la reflexión como en la práctica sobre un campo de lucha fundamental. Ya que, como muestra este libro, el capital no sólo se apropia de lo (poco) que tenemos, sino también de lo (mucho) que sabemos.

***el colectivo vírico***



# Dominio público, bien común y propiedad intelectual

Igor Sádaba y Mario Domínguez

## 1. La política del conocimiento

El siempre interesante Peter Burke ha rastreado históricamente la evolución de eso que podríamos denominar «el conocimiento humano en los últimos siglos».[1] Para contrastar las hipótesis, algo narcisistas, que retratan nuestras sociedades contemporáneas como sociedades de la información o del conocimiento, Burke traza una cierta genealogía de esas categorías —información y conocimiento—, cosificadas culturalmente en objetos que se buscan y se tienen, que se almacenan y clasifican, que se intercambian, se venden e, incluso, se roban. De manera instintiva tendemos a considerar el conocimiento como algo etéreo, a menudo intangible y fluido, algo que se almacena en algún recoveco perdido del cerebro humano y se puede transmitir de forma inmaterial. Sabemos, sin embargo, que se transfiere socialmente a través de ciertas instituciones (escuelas y colegios, iglesias, universidades, bi-

**1** Peter Burke: *Historia del conocimiento social, de Gutenberg a Internet*, Paidós, Barcelona, 2002.

bliotecas, museos, mapas, familias y grupos, etc.) y que se difunde mediante un conjunto de mecanismos materiales tales como libros, revistas, periódicos o partituras. Burke no sólo detalla la historia de la Europa intelectual, la «República de las letras» continental o el Viejo Continente en su periplo iluminista hacia el progreso del conocimiento —algo que no deja de ser ciertamente eurocéntrico—, también insiste en un aspecto olvidado y ninguneado durante décadas: su geografía y su economía; esto es, la política del conocimiento.

Una historia «materialista» del conocimiento permite precisamente evitar miradas evolucionistas e ingenuas sobre la conformación del campo cultural, técnico o artístico, y no sombrear las actuaciones políticas y sociales que desplegaron una gestión directa sobre los mismos a través de dispositivos estratégicos y nada inocuos (económicos, legales y culturales) para su apropiación, administración, mercantilización y circulación. El capítulo 7 del libro de Burke, bajo el título «La venta del conocimiento. El mercado y la imprenta», ahonda en la novedad que supuso la reproducción técnica de la cultura a través de medios impresos y los métodos de mercadeo que comenzaron en mayor medida en esa época, y de los que somos deudores o herederos directos. Burke nos viene al pelo porque en los últimos tiempos hemos asistido como testigos de excepción, y en primera línea, a innumerables debates sobre cuestiones que en nuestra más tierna infancia e ingenua juventud apenas oímos nombrar. Entre ellos, destacan sin duda los ríos de tinta vertidos sobre cuestiones legales que buscan delimitar y garantizar el respeto a un concepto complejo pero al que se apela y que se defiende de forma incansable: la propiedad intelectual (PI).

Hace no mucho, plantear que uno estaba interesado en la PI resultaba algo propio de un culto secreto y raro, caracterizado por la utilización de un lenguaje exclusivo de especialistas en legislación comercial. Hoy todo ha cambiado y los debates sobre la PI abarcan cabeceras de noticias y múltiples manuales; su ámbito se ha expandido a áreas insospechadas





como Internet, la genética, la salud, la educación o la agricultura, y no sería difícil reconocer que los derechos de la PI afectan de un modo u otro a todas las personas del planeta. Este cambio en la percepción de la PI se ha reflejado más allá de los tópicos legales y se ha incrustado en criterios analíticos propios de otras ciencias, adquiriendo un carácter cada vez más cercano a la política económica de alcance global. Y casi puede decirse que alcanza espacios que van de la vida a la muerte; sólo hace falta remitirse, por ejemplo, a la patente de los cócteles antivirales para el tratamiento del sida y las cuestiones que afectan a su coste, que han impedido que los pacientes más pobres y los países subdesarrollados no accedan a su uso porque son incapaces de pagarlos, o la batalla legal y económica de países emergentes como Brasil o la India que comenzaron a utilizar medicamentos genéricos equivalentes, lo cual llevó a la oficina de patentes y a los representantes comerciales estadounidenses a ejercer una presión política internacional que revelaba el criterio fundamental que rige la gestión actual de la PI: los derechos de la PI deben prevalecer siempre por encima de cualquier coste humano.[2]

**2** De hecho, el acuerdo de comercio internacional promulgado por la Organización Mundial de Comercio (OMC) a partir de las crisis sanitarias causadas por el sida, en lo que respecta a las cuestiones de los derechos de la PI y negociado como parte del Tratado de Libre Comercio vigente en la actualidad, constituye el elemento clave en la gobernanza global contemporánea de tales derechos. Al proteger los intereses de sus empresas farmacéuticas multinacionales, el Gobierno de EE.UU. a través de su oficina de patentes ha subrayado que el mantenimiento de tales derechos de PI sobre las medicinas para el tratamiento del sida es una cuestión imperativa, alterando incluso su carácter: lo que para unos países como Sudáfrica constituía un aspecto crucial de salud pública, para el Gobierno estadounidense, en representación de sus empresas farmacéuticas, era un robo. Lo curioso estriba en que los cócteles antivirales, en realidad, son combinaciones de medicamentos que habían sido desarrollados de forma previa con fondos públicos, pero cuya combinación había sido patentada por grandes farmacéuticas privadas. El argumento esgrimido por dichas empresas era, en cambio, que sin una protección adecuada de las patentes se iba a producir un grave declive en la investigación médica; lo cual no casa bien si atendemos a la gran cantidad de dinero público que han recibido tales compañías para llevar a cabo esos estudios de los que ahora se benefician. En general, la evolución del régimen de la PI sobre lo vivo es

Desde medios de comunicación a tertulianos de pro, políticos profesionales, nacionales e internacionales, y productores o representantes de entidades de gestión —nuevos actores políticos invisibles hasta hace unos años—, todos ellos invocan la salvaguarda activa de los sacrosantos derechos de autor o de la propiedad industrial (patentes) como único remedio a una supuesta crisis descomunal de las industrias del ocio y el entretenimiento que los estaría sumiendo en una catastrófica caída en barrena. Ante ello, interpelados y sacudidos por acusaciones de delitos flagrantes y comportamientos penalmente monstruosos, nos vemos en la tesitura de tener que tomar decisiones drásticas («todo pago» o «todo gratis») y elegir entre la continuidad de ciertos modelos de gestión del conocimiento y la cultura o el replanteamiento de los mismos. Esto es, de nuevo, la política del conocimiento, un problema de primer orden en la actualidad.

Pero, parafraseando al viejo Foucault, la PI y los derechos de autor —o las patentes y las marcas registradas— son un constructo retórico reciente. Aunque a mediados del siglo XIX ya se utilizaba el término «propiedad intelectual», durante la primera mitad del siglo XX se mantenía más el uso del término «propiedad industrial», que sólo se vio superado por el primero a partir de la segunda mitad del siglo XX. Por lo tanto, el término PI apenas se había reflejado con anterioridad en la literatura jurídica. La noción de «propietario», en su concepción actual, también es reciente: lo habitual es que se presentara relacionada con el deber del parentesco; de hecho, en los regímenes más proteccionistas del *copyright*, se utiliza la retórica de la «paternidad» de las relaciones intelectuales, lo que incluye considerar a la propiedad como algo metafórico ligado a la propiedad real o estado real. Conceptos estos, pues, que cuentan con pocos siglos de vida y una historia que pasó desapercibida durante mucho tiempo. Su biografía es breve pero agitada. Nuestra civilización occidental capitalista les otorgó, en un momento concreto y particular de la historia —un dato nada neutral—, un lugar privilegiado, un espacio estratégico y una misión vital, no sin conflictos y tensiones durante dicho proceso. El auge y ascenso de los modelos de PI requirieron de complicadas fórmulas legales —que aún se pulen hoy en día, siempre intentando sortear las innovaciones técnicas—, pero también de una vasta movilización ideológica que debió alterar las visiones del mundo para poder representar los objetos culturales como bienes apropiables por los que pagar. Convertirnos en adeptos a los regímenes de propiedades privadas para productos intelectuales no fue tan sencillo como pudiera parecer. Nos interesa recalcar que la construcción jurídica de un modelo de retribución por la copia de libros o por la reproducción de obras musicales (por poner un par de ejemplos) no fue una mera tarea de redacción jurídica a manos de abogados sin escrúpulos y jueces aburridos. Hubo que justificar la existencia de nuevas figuras: el autor,[3] inventor, ingeniero o creador, la noción de originalidad, el librero o productor, las entidades de gestión, la propiedad de lo inmaterial, la prohibición de copiar algo que no se pierde o deteriora al copiarlo, la supuesta conexión entre beneficio individual y difusión cultural, la creación de un merca-

un ejemplo claro de cómo se termina en la disolución de la distinción entre «descubrimientos» e «invenciones». Esta frontera, hasta ahora, separaba de manera diáfana dos mundos: el de la producción de los conocimientos, construido como un mundo abierto —mundo llamado, según Dasgupta y David (1994), de «ciencia abierta»— y el de la explotación comercial de esos descubrimientos —mundo de la innovación— donde se enfrentaban las firmas industriales. *Véase* Coriat y Orsi, 2001.

**3** Michel Foucault: «¿Qué es un autor?», en Foucault, Michel: *Obras completas* (vol. I), Paidós, Barcelona, 1999, pp. 329-360. La crítica de la noción de autor forma parte de la crítica general, desde el punto de vista de la filosofía, a la noción de sujeto, a la función fundadora del sujeto. En efecto, el "autor" no funciona como un nombre propio; la relación entre el autor y lo que nombra no es isomorfa con la relación entre el nombre propio y el individuo que designa. De este modo, Foucault considera que los discursos con pretensión de verdad han sido y son objetos de apropiación. Ahora bien, la relación de propiedad es secundaria respecto de la apropiación penal, por ello los discursos han comenzado a poseer un autor en la medida en que éste podía ser castigado. El discurso ha sido históricamente un gesto cargado de riesgos antes de ingresar en el circuito de la propiedad.

do de bienes culturales, científico-técnicos o artísticos como única política legítima del conocimiento, la existencia de empresas e instituciones que basan su negocio o actividad en la restricción de la copia, etc. Y, de forma simultánea, hubo que elaborar sutiles argumentos (la cultura se difunde mejor mediante la financiación privada, el que primero registra algo es su propietario, la autoría/invención es individual, los derechos de autor se pueden comprar y vender transfiriéndolos, la titularidad puede durar muchos años, reproducir algo es utilizar una propiedad ajena, etc.) que fueron tejidos desde el legado intelectual de filósofos, juristas, políticos o pensadores de toda índole. El faraónico edificio que ahora asoma bajo el rótulo «propiedad intelectual» debe ser inspeccionado desde sus cimientos históricos para desnaturalizar genealógicamente sus más firmes supuestos y poder pensar de manera colectiva formas actuales para una política del conocimiento coherente y acorde a los tiempos. Acostumbrados a la neutralidad nada neutral de nuestros modos de vida, no hemos percibido la arbitrariedad manifiesta de una contingencia histórica tan anómala y extraña como puede ser la PI.

Esta forma de proceder (la instauración de lo que podríamos denominar todo un «paradigma de la propiedad intelectual») estuvo coaligada e influenciada por la aparición de un nuevo mercado de objetos «intelectuales» vinculados al espacio cultural, artístico o del pensamiento e incluso científico-técnico. Para ello hubo que desarrollar la idea, nada evidente, de que podía crearse un espacio de intercambio económico para dichos objetos, que podían tomar la forma mercancía o comportarse como bienes de compra y venta: un fenómeno singular que convirtió,[4] gracias a un *set* de derechos legales innovadores —*copyright* y derechos de autor o patentes—, la información cultural y científica en beneficios monetarios. Mediante ese blindaje del trabajo intelectual y las invenciones se produce una escasez artificial que otorga valor, un valor reque-

**4** Michael Perelman: *Steal This Idea: Intellectual Property and the Corporate Confiscation of Creativity,* Palgrave Macmillan, 2002.





rido para la circulación capitalista. El *copyright*, por ejemplo, limita el derecho natural a copiar ciertos objetos, fácilmente reproducibles hoy en día, y determina que una obra no pueda ser reimpresa y redistribuida —salvo excepciones puntuales—, manteniendo el número total de ejemplares con una escasez artificial y aumentando así su valor nominal. Más que entrar a diseccionar los tecnicismos que dieron pie a la «civilización de la propiedad intelectual» (ya que estamos ante un agregado muy heterogéneo y complejo de disposiciones legales), nos conviene indagar en los nexos que han vinculado históricamente políticas públicas, mercados, ciencia y cultura. El crecimiento silencioso, pero omnímodo e integral, de estos sistemas de regulación económica ha ido tejiendo profundas alianzas entre ciertos agentes económicos y el campo cultural o tecnológico, hasta el punto de hacer de la circulación y distribución de obras culturales, o de entretenimiento, y de los objetos científico-técnicos el auténtico *leitmotiv* y especialización de algunas corporaciones e instituciones. Hasta el punto de que, hoy en día, la propiedad intelectual en Internet ha llegado a ser una nueva forma de explotación o un nuevo sendero que el capitalismo global ha encontrado para perpetuarse.

Las peculiares historia y prehistoria del capitalismo contemporáneo y sus tecnologías insertadas en la forma en que las sociedades se gobiernan a sí mismas, a través, entre otros, de mecanismos legales, y la percepción variable de cómo la innovación o la creatividad están vinculadas a los individuos (la cambiante noción de dónde procede principalmente el conocimiento) subyace bajo la legislación actual de los derechos de PI y sus polémicas subsiguientes. Se trata de escribir una historia que capte las interacciones significativas entre la legalización, el desarrollo tecnológico y la episteme; una historia de la PI que no se despliegue sólo en términos legales sino que no considere la ley como algo distinto y desconectado de aquello sobre lo que se regula, sino como algo más bien situado en el terreno de la economía política. Cómo se establece y desarrolla la institución legal de los derechos de PI, cómo

se mantiene mediante procesos políticos y retóricos de largo alcance, estratégicos, lo cual significa tener en cuenta su naturaleza política. Ello supone insistir en la importancia del contexto histórico de los derechos de PI y cómo éste se halla repleto de contingencias que llevaron consigo reinterpretaciones y redefiniciones para acomodarse o anticiparse a intereses económicos de los más afectados por las leyes, y cómo muchas de las mayores características estructurales todavía reflejan hoy las remotas circunstancias históricas en que se originaron. Además, tales protecciones de la PI no han manifestado una gran consistencia a la hora de adherirse a los principios puros, más bien se han visto alteradas según formas de hacer pragmáticas que obedecen a las percepciones cambiantes sobre la forma de creación y diseminación de los productos intelectuales que afectan a los intereses nacionales y de clase.

La ley refleja las normas sociales y, a veces y de forma explícita, trata de reformularlas. El cuerpo legislativo no existe en el vacío, se ve afectado por cambios en la comprensión social de los intereses legítimos y de la justicia. Además, aunque las leyes hayan quedado establecidas, siempre permanece la interpretación y definición de los miembros de la justicia que transforman aquéllas con mayor velocidad aún que la utilización hecha por los legisladores. Las leyes requieren una justificación constante y explícita para operar sin la continua aplicación de la fuerza o la amenaza de la sanción; y tal justificación tiene lugar, a menudo, mediante el uso de ideas no legales en torno al papel o el propósito del control legal. Ocurre, además, que la propiedad en sí difícilmente puede ser algo natural; no es que lo jurídico proteja a la propia sociedad, sino que se denomina «propiedad» a lo que se protege mediante algún tipo de acuerdo. La propiedad en un sentido legal sólo puede ser lo que la ley dice que es, no existe pues como algo que espera ser reconocido como tal. La propiedad es, por tanto, la codificación de unas relaciones sociales particulares, las existentes entre propietario y no propietario, reproducida como los derechos del primero. Karl Polanyi proponía la idea según la cual, para que factores como el trabajo, la tierra y el capital sean intercambiados como mercancías, es necesaria una ficción mercantil que se desarrolló durante la transformación del feudalismo al capitalismo. Al no ser producidas para la venta, ninguna de ellas es mercancía en sentido estricto. Y, sin embargo, ninguna economía de mercado funciona sin su mercantilización.





## 2. Propiedad, apropiación y socialización del pensamiento: génesis, evolución y conflictividad de los derechos de autor[5]

El modelo de propiedad intelectual (PI) que se forma en torno a la aparición de la imprenta y de ciertos inventos técnicos posteriores, a partir de las primeras revoluciones liberales (la francesa, la inglesa y la americana), y que se vincula posteriormente al capitalismo industrial emergente, sirve como plataforma para el modelo de propiedad intelectual hegemónico hoy en día a nivel mundial —al menos en su esqueleto más fundamental—. La construcción política progresiva de la PI y de una suerte de «paradigma del autor/inventor» en el mundo occidental representan un caso histórico único y paradigmático. Nos interesa mostrar en este epígrafe que la convergencia de ciertas innovaciones tecnológicas para la reproducción material del conocimiento, en un sistema capitalista que mercantiliza todo lo que encuentra a su paso, y la formación de una «cultura legal» erigida sobre los derechos individuales —liberalismo— dan pie al escenario sobre el que se levanta el edificio histórico de dicha propiedad intelectual.

---

**5** Vamos a seguir aquí, y en el siguiente epígrafe, el mismo recorrido, aunque más corto, que se desarrolla en Igor Sádaba: *Propiedad intelectual, ¿bienes públicos o mercancías privadas?*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2008.

Aunque, de manera formal, la figura jurídica de la PI no aparece hasta el siglo XVIII, las restricciones de acceso a los bienes intelectuales —al conocimiento— han existido de forma invariable a lo largo de la historia. Así que la PI es la forma moderna de un tipo de regulación sobre dichos espacios, elementos u objetos. La llegada del mundo moderno capitalista convierte esa estrategia en regulación, normalizando jurídicamente un nuevo derecho económico. En los últimos siglos, se ha institucionalizado, entonces, una propiedad nueva, una posesión que hasta el momento no había sido reconocida, valorada o registrada; y se ha trascendido la simple novedad legal (unas líneas adicionales en los códigos civiles o mercantiles al uso) al propiciar un nuevo escenario político y económico plagado de conflictos y nuevos agentes en pugna. No en vano, una de las conclusiones que uno puede sacar al ojear la historia reciente es que la extensión de las regulaciones económicas del conocimiento, esas nuevas políticas, aunque con menor eco, han teñido de tensiones y roces la misma.

La aparición decisiva de la imprenta en el siglo XV introduce un tema inadvertido hasta la fecha: la difusión de la información y la cultura entre nuevas capas de la población, que además provee de altavoces o posibilidades de publicidad a un amplio abanico de discursos. En ese sentido, la imprenta, con su éxito fulminante, revolucionó los sistemas de conocimiento e inauguró una auténtica modalidad de existencia cultural. Con la imprenta, el libro comienza a ser un objeto de consumo, producido en serie, que se vende y compra de forma masiva. Para prohibir el uso descontrolado de las imprentas, en el Reino Unido se formó, en 1557, la Stationers Company, la primera asociación de papelerías que contaba con un monopolio total sobre el uso de la imprenta. Con ella comienza lo que podríamos denominar la «fase inglesa» (del *copyright*), como paradigma de un cierto modelo de construcción jurídica de los derechos de propiedad intelectual, contrapuesto a otros posteriores. Así, autores e impresores se unían para protegerse de las falsificaciones, y las autoridades monárquicas





fiscalizaban los contenidos, concediendo de buen grado un monopolio a los libreros. La dinastía de los Tudor evitaba, mediante un acuerdo especial con dicha institución, la necesidad de policías y censores. Estas normas establecían la obligación de depositar en un registro todo nuevo libro publicado y la posibilidad de que las asociaciones requisaran los textos sospechosos de ser hostiles a la Iglesia o al gobierno. Dicha alianza duró casi cien años; la Revolución de 1688 y la victoria del Partido Laborista cambiaron la situación y permitieron la impresión libre, sin previa autorización, gracias a las ideas de ciertos pensadores, padres del liberalismo, como John Locke. En definitiva, el Estado inglés fue el primero en perder, de manera temporal, los derechos de propiedad sobre las ideas en beneficio del mercado: el liberalismo en alza tomó el relevo de un mercantilismo en pleno ocaso.

La situación en el Reino Unido se volvió confusa debido a la copia indiscriminada, a la impresión sólo de libros rentables y a otras razones. Todo esto llevó a promulgar el famoso *Statute of Anne* (Estatuto de la Reina Ana, 1710), que restauraba los antiguos modelos y se convertía en el primer ejemplo de regulación directa de documentos culturales, pero que protegía al editor, no al autor. Así pues, la convergencia entre una nueva «técnica de producción cultural», la imprenta, y las tirantes relaciones de la Corona británica con el liberalismo incipiente dio a luz el primer prototipo de *copyright*, una implementación inaugural de un derecho —norma pública— de PI. El objetivo de dicha ley naciente de *copyright*, que proporcionaba a los autores un período de protección de 28 años, era salvaguardar única y simplemente las palabras escritas. Esa originaria y arcaica forma moderna de derecho de autor europea derivaba del control que la Iglesia protestante y la monarquía inglesa ejercían sobre la impresión de textos. Ley que, por cierto, reconocía a los autores facultades puramente patrimoniales, de posesión y propiedad, nunca morales (de reconocimiento público sobre la autoría). La ley introducía dos conceptos nuevos: la figura del autor y el principio de una duración

fija, aunque no indefinida, para la protección. Es vital indicar también que esta PI todavía primaria tiene lugar, algo nada casual, en el Reino Unido que es, precisamente, la cuna del capitalismo industrial. En conclusión, el primer modelo de *copyright,* el inglés, surge como forma de censura y monopolio de los monarcas protestantes sobre los textos y los libros, y no como modo de protección de la invención o como fomento de la creación —tal y como esgrimen los discursos más contemporáneos—, ideas que se desarrollan con posterioridad en Francia y Estados Unidos. Es éste un modelo de ordenación económica de lo escrito que ha pervivido durante siglos hasta casi nuestros días. En ese contexto, el principio del *copyright* se entiende como un método de filtrado de contenidos y de concesión de privilegios para la explotación de los libros, lo que asegura un monopolio para regular el acceso a los objetos culturales y garantizar los efectos positivos, de incremento y mantenimiento del poder, que proporcionan. Con anterioridad a la imprenta no existían apenas problemas para realizar o limitar la copia no consentida o el plagio de libros (ya que muy pocos podían plagiar) y el *Statute of Anne*, aunque no puede considerarse como una protección del autor en el sentido moderno, sí que implicó una primigenia regulación del comercio cultural.

Hasta esas fechas, por otro lado, artistas, músicos, escritores, artesanos y técnicos vivían de las aportaciones y pensiones arbitrarias que los príncipes o los coleccionistas caprichosos les otorgaban. Estamos en el filo fronterizo del mecenazgo renacentista y la paulatina entrada en juego del mercado. Por primera vez la producción cultural genera riqueza, lo que se vivirá de manera clara en lo que denominamos la «fase francesa», segundo momento clave en esta construcción temprana, pero esencial, de los primeros paradigmas de PI que son, justamente, los que perduran en gran medida hoy en día. En 1755, se publica la Enciclopedia francesa en la que, en el tomo V, aparece la entrada «Derecho de copia» —artículo cuya redacción, por cierto, es encargada a un librero—. En él se deja claro que tal derecho se desprende del «derecho de propiedad del escritor sobre sus obras», que es lo prioritario. Sin embargo, son personajes como Diderot, Voltaire o Beaumarchais, que proyectaban vivir de su trabajo en plena emergencia de la figura del intelectual, quienes impulsarán un intenso debate en torno a los derechos de autor; debate asociado también a la imagen integral del sujeto social que acompaña a la Ilustración y que viene precedido, o acompañado, de la expansión de un comercio de libros sin precedentes. Ya la Asamblea francesa, en 1789, al redactar los derechos fundamentales del hombre, escribe: «Cada ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente»; manifestando, en aquellos días, una gradual y progresiva importancia de las cuestiones relacionadas con la comunicación y la transmisión cultural. La reivindicación y demanda de los derechos de los autores se presenta como una postura «revolucionaria» que enarbolaba una bandera donde se exigían los «derechos de los trabajadores» frente a los privilegios estamentales del Antiguo Régimen. La Revolución francesa no inventa la noción legal de autor, pero fue la legislación revolucionaria la que redefinió los privilegios de autor como «propiedad». Le Chapelier, presidente del Comité de Constitución y abogado en el Parlamento de Rennes, proclamaba en la Asamblea Constituyente francesa que la propiedad literaria y artística era la más sagrada, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades. Lakanal afirmaba, por aquellos días, que ninguna propiedad está menos sujeta a discusión que la de las producciones del espíritu. La ley preveía ya la posibilidad de ceder o vender tanto la propiedad completa de la creación como sólo una parte. La PI creció gracias al impulso de los nuevos legisladores franceses posrevolucionarios: los filósofos, verdaderos transformadores de la realidad social en aquel momento.

El paso de la fase inglesa a la fase francesa indica un salto desde la idea penal de autor —como responsable jurídico, como censura y control de lo publicable, como mecanismo de responsabilización, etc.— a la idea laboral de autor —

como producto del trabajador intelectual, como creación de un individuo que sobrevive gracias a su esfuerzo intelectual, etc.—. Presenciamos en ese cambio un momento bisagra que irá perfilando un modelo de autoría cada vez más ligado al mundo mercantil y laboral, ya que pasa del dispositivo punitivo al régimen propietario. El modelo inglés es aún muy deudor de la imprenta, de la posibilidad de producir copias exactas y difundirlas. No obstante, hemos de insistir en que la imprenta no sólo hace aflorar la figura del autor, como tantos remarcan, sino también del editor y el impresor —y del público lector—, elementos fundamentales en esta historia. Los derechos de PI articulan un mecanismo jurídico para asegurar a editores e impresores unos beneficios económicos derivados. El modelo francés, en cambio, incorpora la idea de que la sociedad está compuesta por individuos con sus propios derechos, más fuertes que los de la colectividad. Son momentos sucesivos de una construcción encadenada en la que la delimitación jurídica inglesa, basada en el penalismo monárquico, se va abriendo a la conformación jurídica francesa posrevolucionaria, basada en los derechos individuales de los autores/creadores como propietarios. El derecho penal da paso al derecho mercantil y los autores dejan de ser simples perseguidos o vigilados para convertirse en propietarios de obras del intelecto.

Frente al modelo inglés, la influencia de la Ilustración y del iusnaturalismo francés hace que se construya una noción algo distinta de «propiedad de autor» hasta que es proclamada por primera vez en enero de 1871, en un decreto de la Asamblea Nacional francesa. La Revolución francesa, como hemos mencionado, está íntimamente hermanada con la consolidación de los derechos de PI hasta el punto de influir en el resto de países de su entorno. Visto en perspectiva, el siglo XVIII europeo se dibuja como un vasto campo de debates y cimentaciones ideológicas que empiezan a dar forma a la idea de propiedad intelectual. En general, durante esta época, presenciamos la fabricación de nuevos instrumentos legales que regulan económicamente el conocimiento. Francia, sin embargo, supone un punto de inflexión ya que produce dos tipos de posturas frente a la PI. Por un lado, a la par de Inglaterra y Alemania, refuerza el discurso de las ideas como productos de la mente individual. Pero, por otro, sirve de lanzamiento a una versión más cercana a la idea de intercambio: el autor como deudor y súbdito de la sociedad. La tensión entre la soberanía del creador y el canje con la colectividad terminará desplazándose hacia el primero, pero dejando un sendero trazado.

A continuación, tiene sentido hablar de una fase americana, un esquema de economización regulada del conocimiento que tiene que ver con el tipo de *copyright* que se patrocina y promulga tras la revolución de 1775 en EE.UU. Condicionados por las versiones de PI anteriores, los fundadores liberales de la nación norteamericana instituyeron una doctrina más instrumental de la misma. Dicha interpretación estará basada en una idea de equilibrio entre incentivos individuales y beneficios sociales. Si dejamos algo de lado las nociones de autoría como dispositivo de control penal o como mero trabajo intelectual que remunerar, la adaptación de los derechos de propiedad intelectual que hace EE.UU. en el siglo XIX supone un intento de compensar la creación artística a cambio de fomentar el progreso colectivo; un «derecho condicionado», por tanto. El *copyright* ya no filtra los contenidos ni es un puro mecanismo de retribución laboral. Ahora es una concesión de alcance limitado que estimula o alimenta la actividad creadora y artística. La obra intelectual se crea para disfrute y beneficio del cuerpo social. A pesar de que la libertad individual se proclama como principio sagrado sobre todas las cosas, también debe garantizarse el progreso social.[6] Es el triunfo de la concepción contractualista y legalista de los derechos de PI. La

**6** No obstante, cabe recordar aquí, y aprovechando el bicentenario, los problemas que tuvo Charles Dickens con la propiedad intelectual de su obra en EE.UU., puesto que las leyes estadounidenses de los derechos de autor sólo protegían a los escritores de dicha nacionalidad. Así pues, los editores tenían libertad para publicar libros de autores británicos sin pagar derechos. Con ello, el novelista inglés perdió una fortuna, pero su

noción de autor había cruzado el océano, pero se reconvirtió sustancialmente en el trayecto, ya en la temprana Federal Copyright Act de 1790. Aunque los norteamericanos recelaban de los monopolios, accedieron a esta forma limitada a cambio de garantizar el fomento de la innovación. El mismo Jefferson no estaba de acuerdo en conceder derechos naturales a invenciones e ideas, sino una simple protección (*statutory*, en el vocabulario legalista norteamericano) sin derechos morales o naturales. Se erguía la racionalidad económica de los flamantes estados confederados sobre la moralidad del Viejo Continente.

Las décadas siguientes son testigos de una cristalización relativamente tranquila de los diferentes sistemas o esquemas anteriores que van amoldándose a las peculiaridades geográficas, culturales y sociales de cada país. La llegada del cine acelera todo este proceso (en 1895, cinco años después del depósito de la patente de los hermanos Lumière, se crea la primera productora de cine, la Edison-Biograph). Radio, tocadiscos y televisión le van a la zaga y, a cada nuevo invento, un método de replicación o reproducción: magnetófono, magnetoscopio, lector de casetes, lector de vídeo, etc. Las relaciones de los autores con la obra producida comienzan a cambiar a causa de las tecnologías de difusión: la obra de arte entra en la «época de la reproductibilidad técnica».[7] Se redefinen entonces los perfiles del autor y su vínculo con lo producido y con las empresas que lo financian. Los discos y las películas tienen que ser regulados de manera novedosa, hay que asegurar una compensación económica a autores y propietarios ante su reproducción masiva, pública o privada. En 1908, se funda en EE.UU. la Motion Pictures Patent Corporation con el fin de proteger derechos de autor en el mundo cinematográfico, mientras que en Francia es la Société Cinématographique des Auteurs et Gens de Lettres la que emerge ese mismo año. En Europa, más cercanos al acuerdo firmado en la Convención de Berna (1923), la propiedad se mantiene todavía ligeramente compartida y repartida entre el productor y el realizador. Poco después, radio y televisión vuelven a hacer complejas las formas de distribución de derechos de autor. En un principio, se copian los modelos de remuneración de espectáculos: el propietario cobra según el número de veces que algo haya sonado o haya sido proyectado. En el ámbito cultural, entre el público y el autor cada vez aparecen más intermediarios: impresores, editores, productores, *managers*, distribuidores, etc. Los nuevos medios técnicos para replicar, copiar o reproducir, como, por ejemplo, la fotocopiadora, el magnetófono, la grabadora de casetes o los vídeos, no son bien recibidos por la industria cultural. Los «empresarios culturales», auténticos gestores de los derechos de PI, tratan de limitar su venta, imponen tasas, buscan impedir la copia limpia... Si en su momento la imprenta fue clave, no menos importante van a ser la aparición del fonógrafo, el cinematógrafo, la televisión, la radio, el vídeo, la fotocopiadora, Internet y todos los medios a través de los cuales tradicionalmente se han comunicado o transmitido contenidos e información. Son herramientas que permiten fundamentalmente la reproducción. Por ejemplo, con la fotografía, que en realidad no alcanza importancia hasta 1839 —cuando el Estado francés compra a los hermanos Daguerre su invento—, la propiedad de la imagen no es en un principio preocupante para nadie. Lo será cuando despunten y se difundan técnicas para reproducir y copiar de modo masivo (hasta 1880 no es reproducida una fotografía en un periódico, el *Daily Herald* de Nueva York). En cada una de estas situaciones, el Derecho ha cumplido la función de salir al paso de la tecnología y pelear duramente por integrarla o amoldarla a la versión económico-jurídica imperante. La legislación no va a la par de los avances técnicos, lo que descompensa la función de control que se le supone y pretende; la intervención legal busca el acomodo y ajuste acelerado de lo tecnológico a la norma deseada.

fama se extendió en aquel país porque el precio barato de los libros hacía que pudieran comprarlos lectores de todo tipo.

**7** Walter Benjamin: *Discursos interrumpidos I*, Madrid, Taurus, 1973, pp. 17-59.

En los últimos tiempos globalizados, en Europa, podemos detallar una retahíla de micro y macrorregulaciones sucesivas que apuntan al desarrollo de la PI. Desde una primera directiva comunitaria que data de 1986 a, dos años más tarde, la edición de un *Libro verde sobre los derechos de autor y el desafío tecnológico*, seguida, en 1990, de otra comunicación similar. Son todo iniciativas centradas en ampliar el radio de accción de la PI a programas de ordenador, bases de datos, radiodifusión por satélite y retransmisión por cable, derechos de alquiler y préstamo, ciertos derechos afines y duración de la protección. Finalmente, una directiva para armonizar los regímenes nacionales sobre el «derecho de participación» del autor en el beneficio de obras de arte originales tomó cuerpo en 1996 junto con el intento de un segundo libro verde sobre derechos de autor. Este proceso, que contó con consultas «a los medios interesados», acabó con la aprobación de una directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la «sociedad de la información», que intentaba adaptar la regulación jurídica a la evolución tecnológica en ciernes. La idea era también concordar la norma europea a dos tratados, aprobados en 1996 por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, que fueron promulgados en marzo de 2000. Los modernos derechos de autor en Europa convergieron y se mimetizaron con los del resto de países, en busca de una ansiada homogeneización de los flujos comerciales mundiales. Al final, la llegada de las tecnologías digitales, con Internet a la cabeza, quebró el equilibrio, ya bastante inestable, que se había ido forjando con anterioridad.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación limitan la ley, le hacen frente y colocan a los derechos sobre la PI en situación de franca desventaja con relación a las nuevas culturas del *copy & paste* o *rip, mix & burn*. En efecto, antes de Internet, las tecnologías de reproducción eran caras, lo cual significaba que la mayoría eran comerciales y las entidades que las promovían podían soportar el peso de la ley del *copyright*, que se convertía en un gasto más en el negocio. Pero





con Internet todo ha tendido a confundirse y ese límite natural al alcance de la ley ha desaparecido: la ley controla no sólo la creatividad de los creadores comerciales, sino la de todos. Así, para Lessig (2005) el peso de la ley supera ahora con mucho cualquier beneficio original, tanto si es de creatividad comercial como si no, de manera que el papel de la ley tiende a ser cada vez menos el de apoyar la creatividad y cada vez más el de proteger ciertos trabajos contra la competencia.

La primera serie de mutaciones producidas en el curso de las dos últimas décadas, que es indispensable tener en cuenta, se afirmó en el ámbito de los derechos sobre la PI, a partir de dos directrices nuevas y conjuntas, promovidas por la Administración y las Cortes de Justicia estadounidenses.

1. Por una parte, se introdujeron una serie de cambios de orden legislativo para abrir el ámbito de las patentes —y, más en general, de los derechos de PI— a nuevos actores. A la práctica, esta nueva legislación autorizaba a las universidades y centros de investigación académica a registrar patentes de los productos de sus investigaciones aunque, y esto es notable, esas investigaciones estuvieran financiadas con fondos públicos. Ese paso se dio a partir de 1980, con el voto del Bayh-Dole Act que introdujo una serie de disposiciones nuevas y complementarias. Por un lado, se autorizó el susodicho registro de patentes de los resultados de investigaciones financiadas con fondos públicos. Por otro, se abrió la posibilidad de ceder esas patentes en forma de licencias exclusivas a firmas privadas, o de constituir con ellas *joint ventures* cuya intención era sacar provecho de los conocimientos así cedidos, ya fuera para comercializarlos o para explotarlos con vistas a lograr productos comercializables. Esta iniciativa fue seguida por la explosión de una cantidad de patentes registradas por los laboratorios universitarios (*cf.* Jaffé, 2000). A su vez, originó un cambio en la práctica de la investigación académica, con la formación, en todas las grandes universidades estadounidenses, de *technological transfer* offices (u oficinas de transferencia tecnológica). La Bayh-Dole Act rompe con la

práctica y la doctrina públicas que sostenían dos tipos de estímulo a la investigación: la subvención, orientada a la investigación básica, y la asignación de patentes (aunque se trataba de monopolios parciales, eran condicionales a que la invención fuera «útil»). Desde el momento en que instaura la posibilidad de que los resultados de las investigaciones financiadas con fondos públicos se atribuyan bajo la forma de licencias exclusivas a firmas privadas, el fundamento mismo de la incitación a innovar por medio de las subvenciones públicas pierde su sentido y su base en la teoría del bienestar.

2. Por otra parte, durante el mismo período, a partir de las decisiones de la justicia, se modificó el derecho de propiedad intelectual en sí mismo, siguiendo una vía «jurisprudencial» en la tradición estadounidense de la *common law*. Aunque se trata de muchos puntos, sin embargo, el cambio esencial consistía en abrir el ámbito de las patentes a objetos que hasta ese momento no eran patentables, incluso los que estaban proscritos de forma explícita. Dos ámbitos en concreto serán los que resulten afectados de manera principal: el del *software* y el de la biotecnología.

Queda por mencionar, y el punto merece señalarse, que los cambios en la PI se han producido con un vigor muy particular en los dos grandes ámbitos en los cuales se desarrollan hoy potentes olas de innovación. Todo ocurre como si, en efecto, después de las tremenda pérdida de competitividad de la industria estadounidense en la década de 1980, se hubiera organizado una reacción, en ámbitos tecnológicos nuevos, para permitir a las firmas dotarse, a través de un nuevo derecho de PI, de un acceso privilegiado a los conocimientos básicos suministrados por el sistema científico estadounidense.





## 3. Patentes: amos de las ciencias, dueños de la tecnología y propietarios de la salud

La otra pata o parte elemental de los derechos de PI, que nosotros hemos insistido en analizar de forma global, son las patentes; quedarían en el tintero las marcas o *trademarks*. A pesar de tener una historia propia, en apariencia diferente a la del *copyright*, la biografía de las patentes corre paralela y desemboca en la de los derechos de autor. Se empieza a hablar de las cartas patentes (del latín *litterae patentes*) muy pronto, casi en el siglo XVI, como células reales y cartas otorgadas por monarcas a descubridores y conquistadores de tierras extranjeras, utilizadas para colonizar y monopolizar la importación desde ellas. Es lo que podríamos catalogar como una forma embrionaria y arcaica de las patentes, que funcionaban no como «premio a la invención», sino como reconocimiento de colonización y propiedad («patentes de conquista»). Su protagonismo, sin embargo, arranca más tarde, en una época de auge comercial en la que comienza a percibirse que el excedente —exportable— procede del progreso técnico. En aquel momento, en pleno expansionismo comercial europeo, se asocia el aprovechamiento de ideas técnicas con secreto y monopolio.

Cabría recalcar, aunque suene inocente o irrelevante, que nos referimos a un fenómeno plenamente europeo que, para algunos,[8] explicaría parte de la ventaja poseída por el viejo continente sobre Oriente o sobre el mundo islámico. Europa se adelantó respecto al uso, propiedad y gestión de la tecnología moderna, mientras que otras geografías fueron mucho menos posesivas o restrictivas. Los «intercambios de ingenio» que se produjeron durante el Renacimiento y los siglos posteriores fueron adaptados por las potencias europeas que atesoraron a manos llenas ideas e inventos transcontinentales. Lo que resulta original de nuestro continente es el hecho de administrar propietaria y mercantilmente esas innovaciones a

**8** Jack Goody: Capitalismo y modernidad, Crítica, Madrid, 2005.

través de un régimen de patentes, a diferencia de lo que se hacía en otras latitudes. Dicho en otros términos: la excepcionalidad europea, o de Occidente, residió en la racionalización burocrática de las innovaciones (institución de un régimen de posesión legal sobre ideas), pero no en el monopolio de la creación o invención.

La siguiente evolución del sistema de patentes repitió un esquema afín al del *copyright*. Uno de los primeros casos relevantes se remonta a 1474, cuando el dogo de Venecia prohibió a los inventores venecianos la exportación de sus técnicas bajo «pena de muerte». Hay quien sitúa en las ciudades-estado del norte de Italia del siglo xv —«el ciclo de acumulación genovés»— el origen de las patentes, vinculándolo al hábito renacentista de empezar a firmar las pinturas, tildado de individualismo temprano. De manera análoga, la fabricación de seda en Bolonia, después de que ésta llegara desde China, fue restringida hacia el siglo xvi, prohibiendo a los sederos incluso la posibilidad de emigrar a otras ciudades. En todo caso, hablamos de premios a la explotación de aparatos y procesos desconocidos en el ámbito local, y no a invenciones nuevas y originales.[9] Así se habla, en muchos casos, de «patentes de importación».

En Inglaterra, donde la tradición patentista es larga y temprana, ya en el siglo xv la corona concedía privilegios (*grants*) específicos a comerciantes y fabricantes de manufacturas. Esas concesiones se materializaban en las *letters patents*, cartas que eran marcadas con el gran sello real. Desde principios del siglo xvii, el *Statute of monopolies* —precursor de las modernas leyes de patentes— retira al rey el derecho a vender franquicias industriales y comerciales, reconociendo a todo inventor de un «arte nuevo» un derecho de propiedad temporal sobre su creación. Concedía, de esta manera, un privilegio de catorce a veintiún años que llevaba como nombre «patente de invención» y que salvaguardaba el monopolio del advenimiento de cualquier arte análogo importado del extranjero. Equivalente a los derechos de copia, en este punto se perciben las maniobras del primer liberalismo que expulsaba despacio el mercantilismo monárquico de la escena socioeconómica.

**9** Donald Cardwell: *Historia de la tecnología*, Alianza, Madrid, 1996.





Desde mediados del siglo xvi, esas prácticas se multiplicaron al amparo de la expansión mercantil y la extensión de las redes de comercio europeas. El derecho a explotar una idea adquirió así un valor mercantil reconocido. Sin embargo, todavía no podemos hablar con propiedad de «mercancía», ya que tales concesiones o patentes no podían, a su vez, ser revendidas o transferidas: el que recibía la patente del Estado no podía cederla y sólo tenía permiso para sacar provecho de ella él mismo; la patente todavía era una función, no un objeto mercantil. Es la incipiente forma económica que adoptan las primeras regulaciones de innovaciones técnicas, aún no susceptibles de intercambio generalizado. Aunque muchas de esas patentes nos sonarían absurdas en la actualidad, reflejan el descubrimiento de una nueva herramienta de control de la tecnología hasta entonces desconocida.

Estamos situados en un momento histórico en el que los modos y medios de comunicación y conocimiento comienzan a ser tan importantes para el proceso de modernización como los modos y medios de producción. El cambio tecnológico y la gestión de los sistemas de conocimiento no deben desdeñarse para comprender el desarrollo europeo durante esos siglos, en especial durante lo que algunos han llamado el «capitalismo mercantil» o la «primera revolución industrial» de los años comprendidos entre 1540 y 1640. La difusión de la información y los saberes aplicados, en ocasiones minimizados frente a la enormidad fabril, corrió paralela al comercio y al crecimiento productivo. La circulación de técnicas fue, en ese sentido, fundamental gracias a las redes de comercio que enlazaron Oriente y Occidente, las cuales no sólo intercambiaban prendas o comida sino también ideas e inventos.

Hacia mediados del siglo xviii, el desarrollo mercantil se volvió tan importante que los derechos sobre innovaciones se

volvieron cada vez más vitales. Inglaterra fue el primer país en exigir una descripción muy detallada de la patente para poder ser registrada y desarrolló una de las primeras definiciones públicas de patente que, además, incluía el reconocimiento del «dominio público» en el que se convertirá la invención, una vez expirado el plazo de protección. Traemos a colación esta declaración porque representa precisamente la norma jurídica que pervive y es aceptada, con sutiles cambios, a día de hoy. De modo simultáneo, los derechos de PI crecen y se expanden. El aparente intento de limitación deja un campo ambiguo y abierto para la patente: «Todo arte útil, fabricación, aparato, máquina o dispositivo, o sus perfeccionamientos». A finales del siglo XVIII, esa lista se ampliaría aún más: «Todo arte, máquina, fabricación o compuesto, o todo nuevo perfeccionamiento a ellos relativo». Una lista que es válida todavía en nuestros días y que ensancha poco a poco el universo de lo patentable: casi todo procedimiento técnico novedoso, considerado invención, quedará atrapado en ella.

Dentro de esta historia apresurada cabe hacer un inciso. La relación entre leyes de patentes y revolución industrial no ha sido, sin duda, bien estudiada, aunque parecen existir correlaciones interesantes. Entre 1765 y 1789, el Parlamento inglés aprobó una serie de leyes estrictas que impedían la exportación de máquinas nuevas o de planos o modelos de las mismas. Los trabajadores cualificados que trabajan con ellas no podían salir del país para asegurar que Inglaterra se mantuviera como una potencia industrial. La tesis de Macleod,[10] secundada por otros trabajos historiográficos, es precisamente que durante cierto período histórico (1660-1800) la transformación del sistema de patentes en Inglaterra desde mero instrumento real de patronazgo hasta herramienta de competitividad comercial sirvió de guía al desarrollo y formación del capitalismo industrial en dicho país. Idea que tendría sentido

**10** Christine MacLeod: *Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System, 1660-1800*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.





agregar al resto de análisis historiográficos que buscan dar cuenta de la hegemonía británica desde otras ópticas.

Conviene señalar que, en el resto de países, el traspaso del control de las invenciones del poder monárquico a las leyes del mercado se realiza algo más tarde. En Francia, en 1718, una primera ley permite al inventor de un diseño perseguir legalmente a los falsificadores del mismo. La revolución de 1789, como hemos explicado antes, convulsionará todos los órdenes socioeconómicos, entre ellos la propiedad privada, que se erige en la piedra angular de la libertad individual. En 1790, el diputado M. de Boufflers, en nombre del Comité de Agricultura y Comercio, presenta un informe a la Asamblea constituyente en el que propone que se reconozca como propietario de un invento a su inventor:

> *El árbol que nace en un campo no pertenece tan indiscutiblemente al dueño de ese campo como la idea que acude a la mente de un hombre pertenece a su autor. La invención, que es la fuente de las artes, es también la de la propiedad: es la propiedad primitiva, y todas las demás son convenciones.*[11]

El informe también sugiere el mimetismo con los sabios norteamericanos e ingleses que ya han abierto una vía sugerente y prometedora. En 1791, sus reclamos son atendidos y se vota una ley «relativa a los descubrimientos útiles y a los medios para asegurar la propiedad a los que sean reconocidos como sus autores». Es la primera vez que, en una ley francesa, el derecho de un inventor se designa con el término «propiedad», suponiendo una entrada total del imaginario patentista en la Francia posrevolucionaria. Resulta significativo también que la ley admita que «la primera presentación a una autoridad encargada de expedir la patente equivale a descubrimiento», permitiendo la importación de técnicas extranjeras sin

**11** Citado en Jacques Attali: *Historia de la propiedad*, Planeta, Barcelona, 1989.

examen previo (con una simple solicitud formal y burocrática). El más rápido es convertido legalmente en descubridor; la celeridad tiene premio.[12]

En EE.UU., que completa el triunvirato de países a la cabeza del sistema de patentes, las leyes van sucediéndose hasta cimentar una legalidad de corte contractualista sobre las patentes (pacto o acuerdo tácito entre los inventores y la sociedad, beneficiaria del progreso). Estados Unidos se convirtió en el primer Estado-nación moderno que promulgaba un derecho de patentes, primero a nivel de Estado y, después, tras la independencia, a nivel federal. Como anécdota, cabe decir que la primera patente concedida en las colonias fue para elaborar la sal. No obstante, lo singular de este hecho reside en que la propia independencia de EE.UU., y la guerra que la precedió, se pueden descifrar, para algunos, como causadas por la negación de las patentes británicas: el pago de *royalties* al Imperio impedía el desarrollo económico propio. Los redactores de la Constitución norteamericana reconocieron la «retribución de la inventiva» mediante la inclusión de una cláusula a favor de «fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, garantizando durante un tiempo limitado a los autores y a los inventores el derecho exclusivo a sus respectivos escritos y descubrimientos». La primera ley de patentes en este país data de 1790 y fue redactada, en parte, por el mismísimo Thomas Jefferson en persona.

Pero esto no termina ahí: la Oficina Americana de Patentes y Marcas concedió en 1873 a Louis Pasteur una patente sobre una «levadura exenta de gérmenes orgánicos de enfermedad, en tanto que producto de fabricación». Esta veta seguiría explorándose en los años siguientes con más explotación de monopolios temporales sobre elementos orgánicos: suero antitóxico (1877), una bacteria-vacuna (1904) y un virus-vacuna (1916). Con todo ello, se inauguraba un nuevo hábito: patentar todo descubrimiento científico —en ganadería, selección vegetal, tratamientos médicos, etc.— que revistiera algún tipo de carácter técnico, procedimiento artificial o manipulación humana; no importaba si lo que se producía ya existía antes. En Francia, en 1857, se da un paso de gigante al reconocer por ley un verdadero derecho de propiedad al creador de una marca. Las piezas van encajando una a una: *copyright*, patentes, marcas... toda la propiedad intelectual se asienta de forma jurídica y los fragmentos se refuerzan entre sí. La época dorada de extensión y afianzamiento de la doctrina patentista serán los siglos XIX y XX.

En estos momentos nacientes del sistema de patentes, muchos autores señalan que la utilización de las mismas estaba orientada de manera exclusiva a estimular la fabricación de ciertos procesos u objetos costosos o especiales en el país que concedía la patente, pero no tenía aún la connotación contemporánea de «premio a la invención». No obstante, ocurren dos hechos progresivos e intermedios que empezarán a desplazar la noción de patente y la resignificarán desde un punto de vista histórico. La primera es «el mito de la invención», la idea de que los individuos producen intelectualmente *ex nihilo* (de la nada), de manera original e individual. Nos referimos con ello a una mutación que se deriva de la revolución científica y que culmina hacia el siglo XIX en un paradigma del «descubrimiento personal». La otra es una operación legal que funda el premio a la rapidez: quien primero registre una patente figurará como su legítimo inventor y propietario, aunque ya haya sido inventada antes en otro lugar. Se oferta un dispositivo que facilita el control tecnológico a los más raudos, expeditivos o avispados.

El primer convenio internacional trascendente para la protección de la propiedad industrial no lo encontramos has-

**12** Como dice Eduardo Galeano a propósito de los descubridores: «Cuenta la historia oficial que Vasco Núñez de Balboa fue el primer hombre que vio, desde una cumbre de Panamá, los dos océanos. Los que allí vivían, ¿eran ciegos? ¿Quiénes pusieron sus primeros nombres al maíz y a la papa y al tomate y al chocolate y a las montañas y a los ríos de América? ¿Hernán Cortés, Francisco Pizarro? Los que allí vivían, ¿eran mudos? Lo escucharon los peregrinos del Mayflower: Dios decía que América era la Tierra Prometida. Los que allí vivían, ¿eran sordos?».

ta 1883, más de un siglo después de la primera ley nacional. El Convenio de París fue firmado por catorce países y respondía a la necesidad de proteger una industria en auge, la de las patentes y la propiedad industrial. Fueron los fulgurantes descubrimientos técnicos de finales del XIX los que generaron un «clima de necesidad» para estos acuerdos. El convenio pronto se consideró insuficiente por el exiguo y pequeño número de objetos que caían bajo el paraguas de su jurisdicción. Así, se rubricó el 9 de septiembre de 1886 el Convenio de Berna que protegía internacionalmente obras literarias y artísticas, que en ese momento comenzaban a comercializarse con cierta importancia. En realidad, si estudiamos el Convenio de Berna, observaremos que todo giraba alrededor del concepto de «copia» (distribución, reproducción, comunicación pública); un derecho pensado para un mundo en el que la realización de copias se basaba en la exclusiva tecnológica y, como tal, un cuerpo jurídico que se construyó a medida de las empresas que se apropiaron del trabajo de los creadores. Las leyes de *copyright* británicas de 1911, por ejemplo, se ampliaron rápidamente a grabaciones, rollos perforados y trabajos de arquitectura, aboliendo el requisito del registro. En 1947 se propusieron varios acuerdos multilaterales, entre ellos, el Convenio Universal de Copyright (UCC) que, aunque naufragara, suponía un paso de gigante. Algo más tarde, en la Convención de Roma de 1961 se establecieron las bases para la protección de «artistas intérpretes» o «ejecutantes», los productos de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Un convenio que respondía al paulatino protagonismo de los medios audiovisuales —la radio y la televisión— en el mundo occidental tras la Segunda Guerra Mundial. En 1970, la BIRPI (Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle) se renombró y transformó en la WIPO (World Intellectual Property Organization), que a su vez se convirtió en 1974 en una agencia especializada de las Naciones Unidas y que aglutinaba en 2001 a 171 países (actúa desde Génova, cuenta con un equipo de 700 miembros y administra 21 tratados internacionales).[13] Existen asimismo dos grandes convenios internacionales. El primero, el Convenio sobre la patente europea o Convenio de Múnich —que data de 1973 y que sólo fue firmado por algunos Estados europeos— permitía la existencia de patentes en el ámbito europeo con una única solicitud en la Oficina Europea de Patentes. El segundo, el Convenio de Luxemburgo, fue rubricado en 1975, aunque posteriormente, en 1989, sufrió algunas modificaciones. Para completar el panorama, la CEE aprobó un *Libro verde sobre la patente comunitaria* en el que se examinaba el estado de la cuestión y se informaba de posibles líneas futuras de actuación.





En conjunto, la legislación sobre la PI y las patentes ha permitido una concentración de poder sin precedentes. La oficina de patentes de EE.UU. concedió en agosto de 2011 la patente 8 millones. Mientras que tardó 75 años en registrar su primer millón y 25 en lograr el segundo, pasó de 7 a 8 millones en sólo cinco años. La mayoría de esas patentes son tecnológicas y entre los veinte mayores registradores sólo aparecen dos empresas que no tienen que ver con la tecnología. ¿Significa eso que dicha industria vive una brillante era de expansión? Habría que dudar de ello, más bien se trata de una auténtica guerra de patentes, confirmada por las cifras: la empresa RPX, que se dedica a los acuerdos en este campo, estima que hay un mercado que genera actualmente 50.000 millones de dólares en derechos de propiedad y pagos de licencias asociados a las patentes. Si sólo se tuvieran en cuenta los honorarios de los abogados, habría que contar también otros 6.000 millo-

**13** Hoy en día, redacta informes, ejerce de *lobby* presionando a numerosos países y fomentando acuerdos, y hasta elabora material pedagógico-publicitario tan sugerente como este: «¿Sabías que la PI está en todas partes? Los estudiantes como tú están siempre rodeados de PI, desde la ropa que usan a los libros que llevan en la mochila, pasando por la música que escuchan. Lo que probablemente no sepas es que la PI está siempre presente en la vida… […] Está presente todos los días, de la mañana a la noche, en la escuela y en la universidad, cuando salimos con los amigos y hasta cuando dormimos». [Cita recogida de un folleto para estudiantes que edita la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)]

nes de dólares que mueven los litigios, debido entre otras cosas a que, por ejemplo, entre 2005 y 2006 hubo 45.000 demandas en EE.UU. por infracción en el uso de patentes. Un autor como Florian Müller, veterano activista de la lucha contra las patentes de *software* reconvertido a consultor, tomando como ejemplo el incremento exponencial de patentes relacionadas con el sector de las telecomunicaciones, asegura: «En el sector del móvil hay una carrera armamentística en toda regla. Las patentes son almacenadas como un arsenal con el fin de obligar a los rivales a acuerdos de intercambios de licencias». El motivo que sitúa a los móviles como una de las puntas de lanza del mercado de patentes ha sido reconocido entre otros por el jefe de la oficina legal, David Drummond, quien escribió en el blog de su compañía que un *smartphone* puede implicar hasta 250.000 solicitudes de patentes, muchas de las cuales cuestionables, aunque consiguen que un teléfono de este tipo sea mucho más caro para los usuarios.

Estamos, pues, ante una reedición del concepto de destrucción mutua asegurada propio de la Guerra Fría, en la que ninguno de los bandos atacaba al otro porque eso podía comportar su propia destrucción. Hasta ahí llega la comparación, pues en realidad no se trata de un conflicto bipolar sino de una guerra múltiple, llena de demandas y contrademandas, con bufetes expertos en litigar por la propiedad intelectual industrial, e incluso con lo que se conocen como los *trolls* de las patentes: sujetos jurídicos o empresas que casi las registran al peso y cuyo objetivo no es plasmarlas en un nuevo productor, sino esperar a que alguien lance la suya para demandarle por violar su idea. En este espacio jurídico no funciona la contención ni la negociación, lo suyo es la guerra legal para conseguir dinero.[14]

Nada difícil de entender: en pleno siglo xx, el saber comienza a ser reconocido como un elemento económico esen-

**14** Un único troll como GeoTab demandó en 2010 a 497 empresas, algunas de las cuales eran Google o Microsoft. No obstante, tampoco cabe confiar en la dinámica de concentración de los gigantes empresariales si se mide en mejoras de vida y, en este caso, de las comunicaciones.





cial, un bien fértil que entra en los circuitos del intercambio. Pasa de ser objeto de príncipes, sacerdotes, burócratas o clérigos a ser posesión de técnicos y creadores; y, después, de las empresas que los contratan. La información se transforma en propiedad y las ideas se vuelven apropiables. Las relaciones empresariales se configuran más allá del mero intercambio de capital, con nuevos elementos medulares para la economía: secretos, espionaje, innovación, grupos de trabajadores, redes y subcontratas, etc. Ciertas corporaciones se alinean y especializan en el saber/conocimiento como objeto de producción y consumo: banca, informática, biología, química o farmacia. El bien más fructífero del capital son los signos y la técnica, que necesita de utensilios que trasladen estos objetos de unos lugares a otros. Vivimos una fase histórica en la que la distinción entre los derechos de copia y las patentes sobre invenciones carece de tanta importancia, difumina sus fronteras y describe un rumbo unificado y afín. La cristalización de una economía-mundo o de un sistema-mundo,[15] densamente surcados por intercambios comerciales y comunicativos, plantea un panorama en el que legislaciones, tendencias y evoluciones se amalgaman en un mismo orden socioeconómico internacional.

La dimensión internacional de esta nueva fase queda reflejada, por ejemplo, en el Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT), concertado en el significativo año 1970. Tal acuerdo permite solicitar la protección por patente para una invención de manera simultánea en un gran número de países, mediante la simple presentación de una solicitud «internacional» de patentes. Expresado de otra forma, los inventos y las ideas se vuelven planetarios; uno ya no inventa o crea en/para su país sino a escala mundial. Después de éste, podríamos seguir citando sin parar pasos, tratados y pactos que han servido para el afianzamiento internacional de la PI. No obstante, la vuelta de tuerca definitiva en esta dirección se dio

**15** Immanuel Wallerstein: *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*, Siglo XXI, Madrid, 2006.

en 1994 con el GATS (*General Agreement on Trade in Services*), el Acuerdo sobre Comercio de Servicios Consensuado por la OMC en Uruguay, enfrentando el papel de las telecomunicaciones y las mercancías inmateriales por primera vez en la historia. Gracias a él, se consiguió introducir la PI como pieza clave del rompecabezas de la economía mundial moderna. Todo país que quiera sumarse a la OMC debe cumplir a rajatabla la letra de dichos acuerdos. En 1995, se adoptó por la OMC el TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), el Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, que patrocinaba y avivaba también el aumento de la protección a la PI a través de leyes y procedimientos a escala internacional. Los tres puntos básicos del TRIPS son: estandarización de la protección, reforzamiento de la protección y establecimiento de un marco para disputas y sanciones. El capitalismo global define así, poco a poco, su estrategia de éxito.

En todo este recorrido jurídico-económico queda claro que la PI construye una carencia artificial de recursos cognitivos o informativos que, de hecho, no es formalmente una carencia. A diferencia de las cosas materiales, el conocimiento y la información no entran por sí mismos en competencia y un uso coincidente no disminuye su valor ni su utilidad social. Si dos hipotéticos usuarios deben compartir un recurso material para utilizarlo, y esta competición puede mediarse a través de mercados o del establecimiento no mercantil de un precio, entonces cien o más usuarios de cualquier ítem de conocimiento o información podrían utilizarlo de forma simultánea sin competencia de por medio. Esto, además, nos muestra que la competencia no siempre es beneficiosa en términos sociales. De hecho, es difícil generar un precio para el uso de dos bienes de conocimiento no rivales, así que se introduce una forma legal de escasez para asegurar que ese precio se genere. Cuando el conocimiento y/o la información se convierten en un asunto de propiedad, los derechos de la PI expresan tan sólo los beneficios legales de sus propietarios, no el valor de su uso. Los tres elementos centrales de estos beneficios son: 1) la capacidad de cambiar renta por su uso, 2) el derecho a recibir una compensación por su pérdida, y 3) el derecho a demandar un pago por transferencia a otra parte a través del mercado. Aunque tales derechos de la PI se subdividen en múltiples categorías, hay dos que generan la mayor parte de las discusiones: la PI industrial (las patentes) y la propiedad literario-artística (los derechos de autor o *copyright*). Así, y de modo convencional, se presenta la diferencia entre patentes y derechos de autor como la protección de una idea (patente) y la protección de la expresión de una idea (*copyright*). En las discusiones sobre los derechos de la PI, tal distinción, aunque ahora ha comenzado a ser cada vez más problemática, hasta hace poco parecía incuestionable.

El argumento de que se pueden obtener beneficios a partir del desarrollo y diseminación de nuevos conocimientos e informaciones justifica y sostiene la construcción legal de los derechos de PI. Para ello, tales derechos mantienen un equilibrio entre su carácter privado (por lo que tiene de obtención de una recompensa) y las necesidades públicas para la disponibilidad —no contrastada— de conocimientos e información importantes, transmitidos en forma de interés. Por lo común, tal equilibrio se ha manifestado en las limitaciones a dichos derechos a la PI: a diferencia de la propiedad material, los derechos relativos a la PI son temporales, y una vez que su fecha ha expirado, lo que se había protegido se añade al ámbito público de libre disposición de conocimientos, momento a partir del cual ya no puede ser acaparado como propiedad. Por lo general, cuanto más importante sea para una sociedad ese conocimiento o información, más tenderá a permanecer en forma de libre disposición y se verá protegido por la institución legal de los derecho de PI durante menos tiempo. Al final de esta polaridad, las patentes conocen términos relativamente breves de protección; de unos veinte años bajo los acuerdos TRIP. En el otro extremo, si el uso no restringido de marcas de información específicas fuera contrario al interés

social, la protección bajo ciertas condiciones sería a perpetuidad, aunque estaría sujeta a una renovación periódica.

En el caso de las patentes dentro del campo industrial, para que sean registrables y se conviertan en propiedad, las ideas deben ser:

- *Nuevas*: la idea que patentar no debería constar ya en el dominio público o en la temática de una patente previa.
- *No obvias*: la idea, ya sea una técnica o respuesta a un problema técnico específico, no debería estar en el ámbito del sentido común. La idea no debe ser obvia utilizando las destrezas o tecnologías disponibles.
- *Útiles o aplicables a la industria*: el dispositivo para el que se requiere la patente debe tener una función manifiesta y puede producirse de inmediato para satisfacer esa función.

Según el acuerdo TRIP de 1995, si se cumplen estas tres condiciones se puede patentar cualquier idea en cualquier país del ámbito de la OMC. Las patentes constituyen así un acuerdo entre el Estado y los inventores, valga decir, las empresas: el primero se compromete a establecer mecanismos legales que aseguren que se puede obtener algún tipo de cobro por las ideas patentadas cuando otros las utilizan durante el tiempo que dicha patente dure; y las empresas permiten al Estado que proteja esa idea en los registros públicos a los que pueden acceder las partes interesadas.

Una de las áreas más importantes de debate sobre las patentes es el alcance de lo que es «patentable». Las recientes disputas se han planteado si los métodos empresariales generan tecnologías que puedan patentarse, si las soluciones de *software* son verdaderas tecnologías y si los desarrollos en biotecnología —que abarcan aspectos que van desde el genoma humano hasta el desarrollo de semillas de usos tradicionales en países del Tercer Mundo— pueden satisfacer esos tres criterios de patentabilidad antes indicados. Por una parte, estaría el *intento de que los inventores e innovadores reciban algún beneficio por su actividad*; por otra, está la profunda dificultad de adjudicar la originalidad y las características de los nuevos avances tecnológicos.





A diferencia de la patente, los derechos de autor tienen relación con la forma de conocimiento e información que por lo general pertenece a la denominación de obras artísticas y literarias, expresada en palabras, símbolos, música, imágenes, objetos tridimensionales o cualquier otra combinación de esas diferentes formas. Bajo la protección del TRIP, se extiende a la difusión e incluso a los aspectos tipográficos de las publicaciones. El *copyright* trata, por tanto, de asegurar que la materia protegida no se reproduce sin el permiso expreso del creador (o del propietario de tales derechos que pueden haber sido transferidos de forma legal a otra parte); a menudo se limita a un derecho económico por el cual el creador, o propietario, está legalmente capacitado para compartir cualquier beneficio que se obtiene por la utilización o reproducción del conocimiento bajo tales derechos. En casos como el europeo, existe un derecho moral añadido a no verse interferido o representado fuera de su uso. A diferencia de las patentes, sin embargo, el *copyright* reside en el trabajo desde el momento de su creación. Para probar una infracción, el creador o propietario del mismo debe demostrar que la obra en disputa o una parte de ella es una reproducción del trabajo original en términos de contenido y que esta copia fue intencional. No hay infracción, entonces, si una segunda persona ha producido espontáneamente la misma expresión, sin conocimiento o contacto con el original. La conclusión nos parece obvia: el *copyright* no es una institución jurídica inocua, sino que está al servicio de un determinado modelo de sociedad y de relaciones políticas y económicas; responde a un sistema jerárquico en la gestión del capital cultural en un universo donde la cultura se masifica en forma de mercancía intercambiable y que, por ello mismo, permite establecer distinciones de clase.

Es importante señalar el impresionante despliegue legislativo y normalizador de algunas instancias y organismos internacionales en los últimos tiempos. Si pudiéramos establecer

algún parámetro de la intensidad de un conflicto en virtud de la cantidad de leyes, tratados y directivas que se emiten y publican, estaríamos, sin lugar a dudas, ante el mayor quebradero de cabeza al que nuestros legisladores internacionales han tenido que hacer frente. La producción de textos legales en torno a la estandarización de las cuestiones jurídicas que rodean a la PI ha sido ingente e inabarcable en los últimos diez o veinte años. Desde el siglo xviii, se percibe una aceleración sistemática: de unos pocos tratados nacionales ocasionales a un incesante ir y venir de propuestas y contrapropuestas internacionales diarias. Conclusión: si podemos considerar este fenómeno (el crecimiento de la labor legislativa según nos acercamos al siglo xxi) como un indicador fiable del grado de relevancia de la PI en las sociedades capitalistas contemporáneas, no dudaremos en afirmar su indiscutible carácter de ubicuo punto neurálgico de la conformación socioeconómica actual. Además, la extensión armonizada y la profusión unificada de tratados y normativas se acompañan de un endurecimiento generalizado de dichas leyes: mayores áreas, mayores coberturas, mayores derechos de propiedad, mayores sanciones a quienes los infrinjan, etc.

Hasta finales del siglo xx, podríamos decir que se completa lentamente una fase en la que a) los derechos de PI permean de modo gradual las legislaciones nacionales y b) se conforman acuerdos multilaterales e internacionales para tejer convenios globales. Sin embargo, tras la Segunda Guerra Mundial y, más en concreto, después de la crisis de los años setenta y la penetración de las nuevas tecnologías digitales, la historia de la PI «se dispara». Es entonces cuando ya no se puede hacer una historiografía detallada porque las políticas y los acuerdos internacionales crecen de forma exponencial en número, de la mano de las instituciones rectoras del nuevo orden global, como la OMC, el BM, el FMI, etc. Asistimos a la fijación de un orden internacional socioeconómico, conducido de manera unilateral, desde hace unas décadas, por una serie de instituciones, organismos y entidades de corte supranacional, lo que no significa a la fuerza la desaparición total del espacio local o nacional.





Esta exploración breve de la ecuación existente entre la recompensa económica a los derechos privados de la PI y el bienestar público (que incluye, como veíamos antes, la necesidad de mantener la salud de la población de un país, incluso de un continente) revela el problema central de la aceptación acrítica de una expansión acelerada de la dimensión de la PI hasta alcanzar la regulación del comercio internacional. El actual sistema de control de las patentes por parte de los organismos internacionales, en especial de la OMC, privilegia los derechos de las grandes empresas a obtener su beneficio frente al derecho de los más pobres a conseguir un tratamiento médico que evite su muerte. Como antes decíamos, este planteamiento político y legal de los derechos de la PI afecta a nuestra existencia de muchas maneras. Desde la transferencia tecnológica y su influencia en el desarrollo económico hasta la biopiratería y el control de los recursos naturales de los países subdesarrollados, desde el futuro de la industria musical ante las descargas masivas en Internet hasta el control del *software*, cada vez somos más conscientes del impacto que tienen en nuestras vidas los derechos de la PI.

Desde 1995 los derechos de la PI están sujetos a los acuerdos TRIP respaldados por la OMC. Aunque estos no afectan directamente a las legislaciones nacionales, para formar parte de dicho acuerdo dentro de la OMC es obligatorio que las leyes nacionales sobre protección de los derechos de PI sigan los criterios establecidos en él hasta alcanzar un mínimo de 73 artículos. Este pacto no sólo abarca cuestiones generales y principios básicos, sino que también proporciona mecanismos legales para el mantenimiento y refuerzo de los derechos de PI. Antes de 1995, se aprobaron una serie de tratados multilaterales que vigilaban el reconocimiento y la protección internacional de tales derechos gracias a la WIPO (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, por sus siglas en inglés) y que ha supuesto una globaliza-

ción de la gobernanza debido a la visibilidad de los aspectos político-económicos de los derechos de PI, ampliándose también las regulaciones sobre las diversas formas de propiedad. En esto hay una clara continuidad respecto al pasado, pues el origen de los derechos de PI ha anclado por lo común sus raíces en las intervenciones deliberadas de las autoridades políticas, más que en un despliegue espontáneo de la tradición legal. Recorrer la cronología de la PI es hablar, por lo tanto, de sus relaciones con la historia política, económica y filosófica del capitalismo moderno, teniendo en cuenta, además, el carácter polifacético del desarrollo del concepto de propiedad cuando se aplica al conocimiento. Por otro lado, no se trata de presentar una historia de los derechos de la PI como si fuese un despliegue de derechos naturales del ser humano, de modo que la PI tuviera una sustancia intemporal y constituyese una rama específica de la historia humana. Se trata más bien de subrayar que los derechos asociados a la PI han sido siempre histórica y políticamente contingentes; incluso su interés globalizado actual forma parte de una lucha económica altamente politizada, en la que los mismos problemas y disputas se repiten, aunque de distinto modo y con argumentos transformados.

## 4. Libertad social, libertad económica y acceso a la cultura

No fue la propiedad intelectual un término legal que apareció de la nada, ni siquiera el único que requirió de un rodillo mediático y político al uso para ampliar el «gobierno de los propietarios». Para poder adaptar la cultura previa del compartir[16] a la nueva legitimidad de autores, gestores o titularidades

**16** A este respecto: «Quieren los compradores que las alfareras de Ocumicho [México] firmen sus trabajos. Ellas usan sello para grabar el nombre al pie de sus diablitos. Pero muchas veces se olvidan de firmar,





temporales se desarrollaron una serie de discursos ideológicos muy profundos. Previa o simultáneamente, hubo que extender y ratificar la noción misma de propiedad privada y la idea de mercado, con sus contornos míticos —aún hoy inalterados—, de manera expansiva. Resulta de interés el término de «individualismo posesivo» de McPherson, que trata de reflejar una tendencia subyacente de la época que dota a los individuos aislados de su entidad a partir de su capacidad para apropiarse de lo que les rodea (sustentado en la base filosófica del liberalismo y la Ilustración, desde Hobbes o Locke hasta casi cualquier político del momento). La propiedad privada se volvió una sacrosanta piedra angular del modelo social moderno, y la identificación del trabajo intelectual con la misma dotó de legitimidad a la PI. Por otra parte, la prolongación del modelo mercantil fuera de los ámbitos productivos directos —fábricas, talleres, etc.— o de ciertos objetos aparentemente simples —sobre la que Marx teorizó con acierto— ha sido descrita de forma magistral por K. Polanyi,[17] un antropólogo

o aplican el sello de la vecina si no encuentran el propio sello a mano, de modo que María resulta autora de una obra de Nicolasa, o al revés. Ellas no entienden este asunto de la gloria solitaria. Dentro de su comunidad de indios tarascos, una es todas. Fuera de la comunidad, una es ninguna, como ocurre al diente que se desprende de la boca». Eduardo Galeano: *Amares*, Siglo XXI, Madrid, 1996, p. 119.

**17** Véase Karl Polanyi: *La gran transformación*, FCE, México, 2003. De esta forma, la economía de mercado no es así sólo economía sino también e indisolublemente una economía política de mercado. Sus efectos sociales son contundentes: la conversión en mercancías de realidades sociales que no lo son en sí mismas y que, además, constituyen la esencia de toda sociedad, lleva directamente y por su propia lógica, a salvo de la intervención de otras fuerzas, a la destrucción de la sociedad y de la naturaleza. Merece la pena citar un largo párrafo de Polanyi al respecto: «Permitir que el mecanismo del mercado dirija por su cuenta y decida la suerte de los seres humanos y de su medio natural, e incluso que de hecho decida acerca del nivel y de la utilización del poder adquisitivo, conduce necesariamente a la destrucción de la sociedad. Y esto es así porque la pretendida mercancía denominada “fuerza de trabajo” no puede ser zarandeada, utilizada sin ton ni son, o incluso ser inutilizada, sin que se vean inevitablemente afectados los individuos humanos portadores de esta mercancía peculiar. Al disponer de la fuerza de trabajo de un hombre, el sistema pretende disponer de la entidad física, psicológica y moral “humana” que está ligada a esta fuerza. (...) La naturaleza se

de la economía que recurrió a la noción de «mercancía ficticia» para describir la mercantilización generalizada de áreas o elementos no mercantilizables a primera vista: el cuerpo humano, la tierra, un mecanismo de intercambio, etc. También fue necesario «convencer», por tanto, de que cualquier ente pensable puede convertirse en mercancía, con un precio, un propietario o un consumidor/comprador.

Siguiendo sus ideas, si la información, las obras culturales o artísticas o los productos científico-técnicos no son, en sí, escasos, eso significa que —como advirtió Kenneth Arrow (1962)— patentes y *copyright* son innovaciones sociales (convenciones legales) diseñadas para forzar esta escasez donde no existe de forma natural. Ahora bien, estas intervenciones generan la expulsión de cierta gente de estos ámbitos, y facilitan un mercado con más dinamismo a costa de limitar algo que técnicamente no es limitable. La idea es crear una ventaja comparativa para el poseedor del título (PI) de manera que se valorice por su exclusividad. Fabricamos bienes rivales que a priori no lo eran, algo que acontece en la misma historia temprana del capitalismo (y llega a ser condición de posibilidad de su despegue y constitución), tal como relata Polanyi. Este autor advierte que tierra (naturaleza), trabajo (personas) o dinero (convenciones simbólicas para facilitar el intercambio) no se comportan en principio como las mercancías estándar (los alfileres de Adam Smith o las camisas de Gucci), porque poseen características diferentes: existían antes de manera masiva (tierra), están adosadas a personas concretas que tienen comportamientos no mercantiles (fuerza de trabajo) y son meros índices arbitrarios (dinero). El capitalismo industrial tuvo que hacerlas pasar por simples «objetos», cosificando la naturaleza o los cuerpos, tratándolos como simples entidades de compra y venta. A la vez, pero inadvertido a los ojos de muchos economistas o antropólogos, la PI tuvo que cosificar ideas, aplicaciones o expresiones, para volverlas rivales, para dotarlas de la naturaleza mercantil, para ponerles el disfraz de bienes de intercambio. La existencia de los mercados requiere este tipo de trucos de trilero que componen la esencia de nuestra cultura capitalista. Gracias a ellos, existen «dueños» o «propietarios» de información y conocimiento, de entidades inmateriales o de ideas aplicadas. Y, por tanto, lo que de manera natural parecieran ser «bienes públicos» pueden pasar por privados con la excusa de incentivarlos, puesto que ese tipo de bienes, en caso contrario, no se producirían (en palabras de los economistas clásicos). La solución, en consecuencia, fue transformar bienes públicos en monopolios privados temporales para espolear una actividad que se consideraba no motivadora (en realidad, lo no motivador era su producción masiva y distribución, nunca su creación intelectual): los cercados intelectuales son el precio que pagar por vivir en sociedades de mercado donde los incentivos privados son la base de cualquier proceso social. Sin embargo, esto deja de lado la otra cara, extensa y enorme, de los bienes públicos y su utilidad social (aunque sepamos que su privatización puede distorsionar la naturaleza de los mismos). Ello ha conducido a algunos famosos economistas, como Paul Samuelson, por ejemplo, a hablar de «bienes cuasi públicos» que pueden ser más o menos rivales (en un continuo no dicotómico).[18]

vería reducida a sus elementos, el entorno natural y los paisajes serían saqueados, los ríos polucionados, (...) el poder de producir alimentos y materias primas destruido» (ibíd..: 128-129). Ineludible la lectura, asimismo, de Karl Polanyi: *El sustento del hombre*, Capitán Swing Libros, Madrid, 2009 y, más concretamente, la presentación a cargo de César Rendueles.





**18** En efecto, un bien público es un bien que es a la vez no excluible y sin rival en el que los individuos no pueden ser excluidos de su uso, y además el uso por una persona no reduce la disponibilidad para los demás. Muchos bienes públicos pueden ser a veces objeto de un uso excesivo que resulta en externalidades negativas que afectan a todos los usuarios, por ejemplo, la contaminación atmosférica y la congestión del tráfico. Así los problemas de bienes públicos a menudo están estrechamente relacionados con el problema del *free-rider*, en el que las personas que no pagan por el bien pueden continuar teniendo acceso a ellos; o la denominada *tragedia de los bienes comunes*, donde el consumo de un recurso compartido por individuos que actúan a título personal e interés egoísta destruye

Ahí es donde el discurso liberal y las narrativas capitalistas fueron horadando las arcaicas suposiciones previas para dejar libre el terreno a los nuevos modelos de gestión económica del conocimiento. Lo notable del avance temporal de los esquemas ideológicos es que ha respondido a diversas fases del sistema capitalista y de la realidad histórica, siendo sensible a cambios sociales y a reestructuraciones importantes. Así se resalta el componente estratégico de los discursos esgrimidos y su imbricación con otros factores históricos, políticos o culturales. Por ejemplo, dentro de los esquemas hegemónicos de justificación pro PI a los que asistimos, existe un movimiento que parte de argumentaciones basadas en derechos naturales —más frecuentes hace un par de siglos— y desemboca en la noción de incentivos y la retórica utilitarista —más socorrida en la actualidad—. Eso no significa ni que unas hayan desaparecido hoy en día ni que en el presente no se hable de derechos naturales individuales. Pero sí nos indica que la ideología liberal ha ido optando por diversas justificaciones a lo largo de la historia. De este modo, asumimos que han existido dos momentos punteros en la contestación al aumento de la PI. Una primera oposición antimonopolística liberal en el siglo XIX, y un segundo envite abanderado del «dominio público» ya en el siglo XX. Es decir, se ha pasado de una oposición mayoritariamente liberal y antimonopolística a la PI, durante su período de formación e institucionalización, a una resistencia colectivista, valedora de lo público, en la época global. Ese desplazamiento puede identificarse con diversos momentos de conflictividad social ante el despliegue de un régimen de propiedad, desde una situación inicial de implantación teórica a una fase de articulación práctica. Así pues, la corriente antiPI ha sufrido una mutación: comenzó en un primigenio ataque técnico y liberal a los monopolios como ineficientes económicamente, y finaliza en la reivindicación del domino público como derecho colectivo y beneficio moral para la sociedad; distancia que se recorre desde los padres de la constitución estadounidense a los patrocinadores de las virtudes del «saber público», libre o compartido. En todo caso, cuestionar el modelo actual de la PI y las patentes y abogar por la cultura libre no significa necesariamente apostar por la cultura gratuita. Es *libre* en el sentido de libertad de expresión, libertad de empresa, libre albedrío. Una cultura libre no es una cultura sin propiedad, más bien protege y apoya a creadores e innovadores concediendo derechos de propiedad intelectual, pero también limitando el alcance de estos derechos para que los innovadores posteriores sean lo más libres posible respecto al control por parte del pasado. Para Lessig, en una de sus afirmaciones más polémicas, «una cultura sin propiedad, o en la que no se paga a los artistas, es la anarquía, no la libertad».[19]

o disminuye el recurso original. De ahí que para la economía ortodoxa neoclásica, de la que Paul Samuelson es un buen ejemplo, los bienes públicos deban ser objeto de restricciones en el acceso y pueden entonces ser considerados como bienes comunes o bienes privados, siendo los mecanismos de exclusión los derechos de autor, las patentes, la fijación de precios de congestión, etc. Una fórmula de dicho continuo no dicotómico es la condición de eficiencia de Bowen-Lindahl-Samuelson, que se define como la relación óptima de producción y distribución entre bienes privados y bienes públicos.





De hecho, los derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se ubican en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y después de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación. El triunfo del derecho de propiedad se sacraliza en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en las Constituciones contemporáneas:

> *Declaración Universal de los Derechos Humanos: 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y*

**19** Lawrence Lessig: *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2005, p. 30.

*colectivamente. 17.2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

*Constitución Española: Artículo 33. 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

Y no obstante, la Declaración Universal no habla del derecho a cobrar por copias, ni de la prohibición de hacerlas, sino del derecho de los creadores a la protección de sus intereses morales y materiales. El problema, por consiguiente, no está en el marco general, sino en la formulación concreta del derecho de autor según el Convenio de Berna y en las legislaciones nacionales; un cuerpo jurídico que se ha ido construyendo a medida de las empresas que se han apropiado del trabajo de los creadores. Además, existen diferencias notables entre DD.HH. y derechos de autor: la propiedad es ilimitada en el tiempo, los derechos de autor, no; la propiedad es transmisible a los herederos de forma indefinida, lo que no sucede con los derechos de autor, etc.

Un sistema de derecho basado en la jurisprudencia (por ejemplo, en los países anglosajones) significa que las leyes se ajustan a las tecnologías de su tiempo y, por ello, cambian sin que haya nadie poderoso que se oponga. Pero, ahora, con Internet, se ha borrado la escisión limpia que existía entre la cultura comercial (producir y distribuir para conseguir beneficios) y la no comercial; entre lo libre y lo controlado. Las formas habituales, mediante las cuales los individuos crean y comparten la cultura, caen en el ámbito de acción de las regulaciones impuestas por leyes que se han expandido para poner bajo su control una enorme cantidad de capital cultural y creatividad a la que antes nunca se había llegado. La ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (más conocida como Ley





Sinde-Wert)[20], por ejemplo, dice que este cambio es preciso para proteger la creatividad comercial, pero dicho proteccionismo no es del tipo ilimitado y equilibrado dirigido a salvaguardar a los artistas, sino que su propósito es preservar ciertas formas de negocio. Ello se debe a que Internet ha desencadenado una extraordinaria posibilidad de que muchos participen en ese proceso de construir y cultivar un capital cultural que excede los límites locales, y en cierto modo los límites de clase, de etnia o de género.

En resumidas cuentas, podríamos abreviar y postular dos tendencias en el decurso histórico de las justificaciones o discusiones en torno a la PI, una suerte de evolución o involución asimétrica de las posturas centrales, e ideales, ante la idea de establecer un régimen de propiedad privada sobre bienes inmateriales. Decimos «asimétrica» porque, mientras los guardianes o alentadores de dichas protecciones se han desplazado desde los valores o derechos apriorísticos hacia las legitimaciones pragmáticas, los discrepantes enemigos de éstas han realizado el camino inverso, desde la crítica técnica a la ineficacia hasta la exaltación de derechos colectivos, contratos o normas sociales. Uno de los hechos más relevantes con relación a las variaciones de los patrones discursivos es el viraje brusco en la actitud de la economía liberal o neoclásica respecto a los mentados derechos de propiedad intelectual. Se ha pasado de un recelo o prurito desconfiado hacia los mismos, a abrazarlos como indudablemente necesarios. Incluso la versión contractualista, la que los contempla como un «mal

**20** Entre sus defensores se encontraba el expresidente de la SGAE, Teddy Bautista, para quien dicha ley obligaba a los consumidores a aceptar «seriamente» que vivimos en una economía de mercado garantizada por la Constitución, en la que las cosas tiene un precio y sólo el Estado puede decir que la cultura sea gratis. En declaraciones públicas: «si el Estado quiere "cultura gratis", que incluya a los creadores entre los funcionarios». El reglamento de la Ley Sinde-Wert entró en vigor el 1 de marzo y ese día el ministro de Educación Cultura y Deporte José Ignacio Wert afirmó, por su parte, que «hoy es un día de celebración» para los que piensan que la protección de la propiedad intelectual «es una condición necesaria, aunque no suficiente, para que la cultura española sea respetada en el mundo».

menor», ha asumido como consenso incuestionable su existencia. Los monopolios artificiales que se supone van a permitir recuperar inversiones y compensar costes sin alternativas visibles. El caso puede extrañar a cualquier conocedor de la filosofía del liberalismo antiestatalista, que predica una negativa frontal a cualquier monopolio concedido desde lo público. Pero, más allá de lo que se vocea de puertas afuera, se está practicando un modelo de gestión y regulación de la información muy cercano a formas de fuerte proteccionismo en los «mercados intelectuales». Aunque estemos acostumbrados a grandes distancias entre el decir y el hacer, el fenómeno es originalmente llamativo porque coloca a todo un segmento de la teoría económica a pie cambiado, apostando por una intervención sobre el libre mercado, mientras anhela la universalidad de la mano invisible. De esta forma, el giro radical producido dentro de las filas del *laissez faire* ortodoxo podría responder, según algunos autores, al despertar del sueño que suponía el mercado autorregulado, azotado por diferentes crisis económicas. El golpe de timón ideológico constituye un intento de superar los atolladeros del libre mercado, que precisa de intervenciones y protecciones en los momentos de depresión o recesión. Durante el final del siglo XIX, la gran mayoría de economistas del «dejar hacer» se enfrentaron con firmeza al endurecimiento de los derechos de propiedad intelectual que veían como una auténtica intrusión monopolística —y casi estatal— en los páramos venerables del libre mercado. En cambio, cuando la economía se vio azotada por crisis recurrentes, muchas de las sectas liberales y afines al fanatismo del libre mercado rehicieron de repente sus posturas, corrigiéndose y restaurando los derechos de propiedad intelectual como única manera de impedir la ruina que acechaba.

Tras esta rotación de ciento ochenta grados, autores como Hayek o Mises, se quedaron en minoría mientras reprendían, desde la ortodoxia neoclásica, el carácter monopolístico de las patentes o del *copyright*. Sin embargo, durante la *stagflation* (alta inflación con recesión o desaceleración económica) acaecida durante la década de 1960 en EE.UU., el reforzamiento de dicho sistema de propiedad fue esencial para mantener los balances financieros internacionales de la economía estadounidense y la desindustrialización. Acumuló seguidores, el número de críticos entre los economistas neoclásicos mermó, y pasó de ser un molesto estorbo al intercambio mercantil a convertirse en el mejor aliado de las grandes empresas del fordismo triunfante. Un curioso cambio de opinión de los que no abundan en la historia económica, ya que aceptaba una distorsión del mercado como mal menor, un monopolio otorgado estatalmente, que entrañaba una intervención pública en toda regla como condición de posibilidad de la expansión económica. Por un lado, éste evidencia un caso sugerente para la teoría política o de las ideologías ya que desvela una traslación de corrientes de opinión o ideológicas, una transposición o metamorfosis intelectual a gran escala, supeditada a estructuras materiales históricas. Por otro, expone la necesidad inconfesada de la asistencia estatal en la regulación de los mercados capitalistas, por muy libremente autorregulados que se reclamen.

Entre los numerosos elementos tratados en toda esta serie de movimientos estratégicos de los rectores del «paradigma posfordista» y despliegue globalizador o neoliberal, ninguno de ellos ha sido potencialmente tan significativo para el comercio y para sostener un marco de competitividad mundial como los relacionados con la PI, que incluyen cuestiones como patentes, marcas registradas, diseños industriales, *copyright*, etc. La «nueva economía» parece basarse en un tipo de competitividad empresarial, con una dimensión financiero-simbólica, en el que algunas de las principales fuentes de riqueza son las ventajas provenientes de ciertos activos inmateriales. Por ello, todo el cúmulo de pequeños avances que hemos relatado y referido en la historia de las instituciones aludidas puede ser descifrado desde la sociología como parte del marco en el que emplazar los actuales conflictos de PI. La idea general, en consecuencia, muy extendida y poco cuestionada, es que la «nueva economía» es, ante todo, una economía basada no ya

en recursos naturales ni en capacidades industriales, sino en el saber. Aún más, según la OCDE, la contribución del «sector del conocimiento» al PIB de los Estados miembros, ya en 1995, era superior al 50%. Y el impulso financiero al orden globalizador no se hubiera mantenido así sin los valores tecnológicos y el conocimiento.

Después de todo esto, es obligado declarar que los procesos de mercantilización económica no son nuevos ni originales. Nos atreveríamos a afirmar que ni siquiera los procesos de mercantilización económica del conocimiento. Basta leer un libro como *Cartas sobre el comercio de los libros* —escrito en 1763 por Diderot— y su dilatada y agria polémica con Condorcet, para darse cuenta de que los debates actuales no son sino reminiscencias de un pasado cíclico que se repite calcado. Ya en esa temprana Ilustración francesa, las discusiones sobre el valor de la cultura o el saber se tornaban en ácidos enfrentamientos donde posturas maximalistas se enzarzaban en peleas sin solución; en aquel momento, todo versaba en torno a los derechos de los libreros y las concesiones por parte de los autores tras la aparición de la imprenta. Épocas posteriores, con menor resonancia y audiencia, han sido testigo de pugnas sobre las formas de gestionar económicamente el conocimiento (el saber técnico y científico, las producciones artísticas y culturales, etc.). Numerosos casos de tecnologías exitosas o fracasadas durante ese período en EE.UU. se vieron sacudidos por la propiedad intelectual: las cuchillas de Gillete, el aeroplano de los hermanos Wright, la radio en FM o la formación de las industrias cinematográficas en la Costa Oeste. En la actualidad, la izquierda intenta maniobrar en un terreno pantanoso para intentar preservar lo colectivo, pero garantizando los derechos de los trabajadores creativos o intelectuales. En general, asistimos a una conflictividad que puede expresarse siempre como el desequilibrio o el enfrentamiento entre derechos públicos (acceso universal a los frutos del conocimiento) y los derechos individuales o privados (propiedades privadas temporales especiales adjuntas a la PI). Lo que proviene del hecho





de que el conocimiento, la información o el saber (léase *ciencia*, *cultura*, *técnica* o *arte*) son considerados, básicamente, bienes públicos o semipúblicos, o «bienes públicos globales».[21] Las tierras comunales del intelecto son percibidas socialmente, desde la izquierda, como patrimonio compartido y posesión socializada, como fuente de la cooperación social y, en algunos casos, como objetos que debieran ser de acceso universal.

Pero hay dos hechos reseñables que no han sido documentados hasta tiempos más recientes. El primero es la forma concreta que adoptó la mercantilización del conocimiento de la que ahora somos testigos: el modelo de propiedad intelectual, e industrial, en el mundo moderno; todo un sistema racionalizado y jurídico de administración económica y legal del saber social, basado en derechos de explotación comercial —algunos morales y otros patrimoniales—. El segundo, el papel hegemónico, gradual y en crecimiento, que está cobrando hoy en día, y su centralidad en las dinámicas emergentes, o ya consolidadas, de la globalización capitalista. El primero nos indica que los mecanismos de protección propietaria —*copyright*, patentes, *trademarks*, etc.— tienen un par de siglos de vida apenas, que su instauración fue titubeante y conflictiva en algunos casos y vinculada a otros procesos históricos estructurales: aparición del trabajo asalariado, creación de las primeras industrias culturales, importancia del comercio internacional, etc. El devenir de la propiedad intelectual ha debido ir construyéndose igualmente sobre nuevas ideas y conceptos: el autor o el inventor, el editor o el mecenas, el registro, la idea secreta, el *royalty* o la licencia, los derechos privados, la idea de «aplicabilidad industrial» o de «invención no obvia», etc. Transformar o convertir el conocimiento, en tanto intangible social o bien público inmaterial, en una mercancía circulante requirió de ciertas operaciones técnicas, retóricas, epistemológicas y políticas.

---

**21** I. Kaul, I. Grunberg y M. Stern: *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, Nueva York, 1999.

En el ámbito estadounidense y de manera tan reciente como modélica, dicha transformación del conocimiento en mercancía —bajo la forma de PI comercializables y como garantía de rentas futuras— creó las condiciones necesarias para la entrada del capital financiero en el espacio de la producción del conocimiento. Lo esencial se realizó a través de la reglamentación que, en 1984, autorizó la puesta en marcha y la cotización de firmas deficitarias, a condición de que dispusieran de un fuerte capital «intangible» constituido precisamente por PI. La reglamentación conocida con el nombre de «Alternativa 2» permitió promover este tipo de firmas —deficitarias pero titulares de un *stock* de derechos de la PI—, ya no en el mercado OTC (*over the counter*), un mercado poco líquido y poco atractivo, sino en el *first market* del National Nasdasq Market, es decir, en el primero y más atractivo de los mercados del Nasdaq. También se introdujeron otros cambios legislativos y reglamentarios en el ámbito financiero. Por ejemplo, la legislación *prudent man* sobre los fondos de pensiones fue modificada de manera que se los autorizara a invertir una parte de sus tenencias en títulos y activos de riesgo, algo que antes estaba prohibido. Otro ejemplo es la noción de «complementariedad institucional», presentada hoy y utilizada en numerosos trabajos que tratan sobre la economía de las instituciones (Coriat y Weinstein, 2002), que fue introducida y definida primero por Aoki (2001). Este último, partiendo de una comprensión del papel de las instituciones entendidas como «reglas de juego» señala que dichas reglas no son nunca absolutas, sino que siempre abren un espacio de interpretación y de discrecionalidad al juego de los actores, los cuales «bajo» y «dentro» de las reglas existentes, elaboran sus propias estrategias. En este enfoque, la idea clave estriba en que hay que considerar, no la influencia que ejerce sobre los agentes cada institución considerada de manera aislada, sino las interacciones que pueden establecerse entre ellas, y las oportunidades que hacen surgir la complementariedad entre disposiciones institucionales que pertenecen a ámbitos en apariencia diferentes. En el caso que nos ocupa, las evoluciones paralelas y complementarias del derecho de propiedad intelectual y de la reglamentación financiera han abierto posibilidades inéditas a los actores comprometidos en los procesos de innovación. Aquí importa la dimensión de la institución concebida como «recurso» y movilizada por los agentes al servicio de su estrategia (Coriat y Weinstein, 2002).





No obstante, estamos tan acostumbrados y rodeados de PI que se ha naturalizado y convertido en un método no cuestionado y favorito para la regulación del conocimiento. El segundo elemento notable es el hecho de que vivimos una auténtica «era de la (PI)», un momento en el que el método de protección, apropiación y distribución de ciencia, cultura y técnica —que se desarrolló desde casi el siglo XVI— nunca fue tan dominante ni cubrió una parte tan grande de las creaciones e invenciones humanas. Ya no vivimos una fase de simple *intelectual property* (derechos o titularidades individuales), sino, como afirman algunos, de *intellectual policy* (políticas globales de gestión económica del conocimiento). Un cambio de escala, cuantitativo y cualitativo. Basta ver que desde el G8, en su reunión de San Petersburgo de 2005, hasta el mismísimo Vaticano, en un decreto de Angelo Sodano (Secretario de Estado Vaticano, cargo equivalente al de Primer Ministro, entre 1991 y 2006, y actual decano del Colegio Cardenalicio de la Iglesia católica) ese mismo año, se han posicionado de manera férrea para defender la custodia y vigilancia de los derechos de PI. Todo el globo se ha plegado sin discusión a la dilatación de los sistemas de propiedad intelectual. Así que, políticamente hablando, merece la pena acentuar tanto la existencia de un proceso histórico concreto de formación del régimen actual de administración de los bienes cognitivos y mercancías inmateriales como de la ciencia/técnica y la cultura/arte, como resaltar el momento significativo en el que estamos ahora: el cenit de la PI.

El momento actual resulta enmarañado y complejo por una suerte de reacción doble y ambivalente. Por un lado, al volver-

se fluida —digitalizable, transferible, copiable— mucha de la producción clásica, han sido necesarios mayores niveles de protección y un ensanchamiento de la PI desde su patrón tradicional —libros, discos, etc.— hasta cubrir cada vez más objetos y segmentos productivos: orgánicos y biológicos, código y *software*, nuevos tipos de productos digitales, etc. Y, de forma simultánea, porque se han creado las condiciones técnicas para la existencia de formas alternativas a la PI: métodos para sortear las reglamentaciones clásicas y sistemas de innovación e invención que no responden, *stricto sensu*, a los parámetros sobre los que operan el *copyright* y las patentes (*software* libre, cooperación coordinada y descentralizada, licencias libres y *copyleft*, *creative commons*, etc.). El «poder de las redes» se ha vuelto incontrolable y toda una fuente de innovación creativa, cultural, tecnológica y científica mucho más potente de lo que se podía entrever en los primeros momentos de Internet.[22]

Estos conflictos de PI, en general, no dibujan un panorama homogéneo y monolítico sino contornos variables y confusos que es necesario detallar.

En primer lugar, no todas las áreas económicas son insufladas o impulsadas por el reforzamiento de la PI. De hecho, convendría reconocer que sólo algunos sectores han encontrado en la PI un método de financiación privilegiado (biotecnologías, genómica, *software*, industrias culturales y de entretenimiento, farmaindustria, agroalimentación, etc.). Genes, razas de animales modificados genéticamente, bacterias sintéticas, sistemas operativos o navegadores web, música en MP3, medicamentos para pandemias, antivirales esenciales, semillas, libros y bibliotecas son los nuevos objetos en disputa. Alrededor de ellos bulle casi toda la conflictividad que la mercantilización del conocimiento genera. Sólo determinados espacios económicos son afines y dependientes de los sistemas de protección de la creación e invención asociados a la PI.

**22** Yochai Benkler: *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven, Conn.: Yale University Press, 2006.





En segundo lugar, al desplazarse la frontera entre «invención» y «descubrimiento», el nuevo régimen de PI que se ha instalado, ha minado el delicado equilibrio que prevalecía hasta ahora y ha roto la lógica que subyacía en la producción de las innovaciones. A partir de esto, el acceso al conocimiento se torna costoso y se somete a estrategias de mercado de valorización; con lo cual las firmas dispuestas a emprender una innovación se ven fuertemente desalentadas a hacerlo. Los peligros que esta situación implica en el progreso del conocimiento científico han sido denunciados con claridad por numerosos analistas y observadores. Así, en el caso en que la innovación se apoya en avances numerosos y acumulativos (algo típico de sectores como el del *software* y los programas para ordenadores), Shapiro (2001) denuncia el riesgo de *hold up*: los nuevos entrantes innovadores corren el peligro de encontrarse como rehenes de las grandes firmas que disponen de *stocks* de patentes sobre algoritmos utilizados de forma habitual. En el ámbito de los seres vivos, el riesgo es ver desarrollarse una verdadera «tragedia de los anticomunes» (Heller y Einsenberg, 1998): a partir del momento en que los *commons* del conocimiento científico se fragmentan y se vuelven propiedad de firmas privadas en forma exclusiva, es grande el riesgo de que la investigación resulte trabada (Nelson, 2003).

En tercer lugar, existe una geografía de la PI, un mapa de dónde se concentra y se ubica y dónde no lo hace, que demuestra una correlación intuitiva entre el poder económico —indicadores macroeconómicos boyantes— y la acumulación de estas posesiones inmateriales. Es decir, la importancia asignada a la PI y los conflictos que de ella se derivan dependen de ciertas coordenadas; es decir, hay países exportadores de *copyright* o poseedores de más patentes que otros. En cuarto lugar, la cantidad de agentes implicados y la globalización de los procesos, tanto económicos como de decisión política, han enturbiado y complejizado mucho el escenario donde se resuelven dichos conflictos. La mezcla entre acuerdos internacionales, organismos supraestatales, empresas multi-

nacionales, movimientos sociales, convenciones bilaterales, legislaciones nacionales, culturas jurídicas de uno u otro continente, etc., indica que las resoluciones no son evidentes ni directas. Por ejemplo, la creciente Directiva Europea de Patentes de Software (aprobada por el Consejo pero rechazada en votación por el Parlamento) muestra, para un solo caso, la coexistencia tanto de *lobbies* de la industria del *software*, como sectores diversos dentro del mundo del *software* libre, asociaciones de consumidores, *think tanks* europeos, organismos continentales, países externos con presiones e intereses (EE.UU. y Japón), etc. Un auténtico camarote de los hermanos Marx. De la misma forma, las polémicas sobre las patentes de antivirales para ciertas pandemias, como el VIH o la gripe aviar, se producen en el seno de un escenario con países de la periferia —normalmente con altas tasas de pobreza—, países ricos —exportadores de fármacos—, multinacionales de la industria farmacéutica con participación variable, acuerdos de la OMC, resoluciones de la OMS, etc. Asimismo, del lado ciudadano, hay que reseñar la aparición de nuevos tipos de movimientos sociales que se postulan como guardianes de lo común (*commons*), como elementos de vigilancia política frente al avance del mercado y de la iniciativa privada en áreas tradicionalmente públicas. La PI se asocia en el imaginario de dichos movimientos, y de parte de la opinión pública, a la empresa privada y a la extensión del modelo neoliberal, lo que conlleva numerosas críticas y embestidas. Esta nueva versión de movimientos resistentes a la regulación propietaria del conocimiento se colocaría del otro lado, intentando ofrecer visiones y prácticas alternativas donde la cooperación y el compartir sean sus valores y ejes de actuación.

En definitiva, las nuevas guerras por el control del espacio intelectual están atravesadas por muchas referencias a la justicia, al progreso, a la equidad, a la innovación o al bien común. La política del conocimiento adopta nuevas cualidades y se presenta de otro modo pero sigue siendo la misma. En resumidas cuentas, no son sino pugnas por el control de un





nuevo espacio de conocimiento cada vez mayor y más estratégico, económica y políticamente hablando. Terminaremos este epígrafe con una cita de Vandana Shiva que sintetiza esta idea mejor que nadie: «Mientras que las guerras coloniales del pasado se libraban por un territorio geográfico, la colonización actual se basa en las guerras por un territorio intelectual».[23]

## 5. Dominio público, bien común y propiedad privada: diferencias y antagonismos

A modo de breve conclusión de los epígrafes anteriores, podemos asegurar que las historias aquí relatadas, la de los derechos de autor y la de las patentes, reflejan un devenir nada exento de conflictos y recovecos. Lo apreciable, a nuestro entender, es que, si se escrutan con detenimiento las huellas de la propiedad intelectual, pueden localizarse numerosas transformaciones sociales indisociables y trascendentales a su lado: la generalización de la propiedad privada, la emergencia del trabajo intelectual, el papel de la tecnociencia en la economía, la regulación legal de las tecnologías, etc. La biografía de la PI y la construcción retórica de la misma esconden en su interior el rumbo tomado por las sociedades modernas, sus tensiones, aciertos y errores. De igual modo, concluimos que el desarrollo de la PI, si posee alguna pauta o tendencia clara, es la de la expansión, ampliación y ensanchamiento; uno de los ejes de expansión ha sido la duración y el otro, el ámbito de actuación o los objetos que han ido cayendo bajo su jurisdicción. Pero algo que suele pasar desapercibido es que son trayectorias con altibajos y ondulaciones, a veces silenciosas y paralelas a los ciclos económicos, a veces repletas de rupturas y de virajes poco esperados. Si la

**23** Vandana Shiva: *¿Proteger o expoliar? Los derechos de propiedad intelectual*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2003, p. 23.

PI ha tenido que luchar contra viento y marea es porque su crecimiento y madurez ha supuesto la merma y reducción del ámbito de lo público o colectivo, del espacio donde numerosos sujetos comparten el conocimiento. Ésta es otra historia, la del «dominio público», o quizá la misma.

Dado que no existe una definición consensuada de «dominio público» (DP), se suele pensar siempre en términos negativos —lo que no es, lo que queda fuera—. Una famosa historiadora de derecho[24] sugiere hasta trece acepciones distintas de «dominio público». Cuando una obra artístico-cultural o una invención científico-técnica —es decir, obras creativas— no poseen una protección que limite su acceso, copia o reproducción (no es un objeto cerrado o vedado de forma temporal), podemos pensar en ella como parte del DP. El dominio público, que otros han denominado en ocasiones «patrimonio común» (y hay quien ha acuñado la idea de «procomún» para superar y mejorar conceptualmente algunas ideas), es un estado jurídico consistente en el libre acceso y utilización de creaciones intelectuales, sean éstas expresiones o innovaciones industriales u obras sujetas al derecho de autor. Ese espacio abstracto, pero a la vez material, forjado por la acumulación de «información y conocimientos libres y liberalizados», se encuentra definido de manera residual y negativa: se forma con lo que la PI va soltando. Conviene también subrayar que el derecho de autor y el de propiedad son distintos, aunque a veces se utilice de manera equivocada el término «propiedad» para designar a una cosa que no lo es, debido a que el derecho de autor no está destinado a durar de modo permanente, como las restantes propiedades, y una vez cumplida su función, que no es otra que asegurar el sustento del creador, el derecho de autor prescribe para convertirse en patrimonio cultural de la humanidad.

**24** Pamela Samuelson: «Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities», *Law & Contemporary Problems,* n.º 147, invierno-primavera 2003.





Este repositorio teórico —acervo cultural material— se forma, entonces, por sedimentación del producto de interacciones, expresiones y producciones intelectuales. Aunque suene muy metafísico, da la impresión de que desde que el hombre es hombre —y la mujer, mujer—, ese DP, al menos de manera ideal, existió; más aún con el desarrollo del lenguaje. Ahora bien, durante siglos, el DP pudo campar no sin ciertas prescripciones y prohibiciones simbólicas. Siempre existieron los detentadores del saber y una regulación, más o menos visible, de acceso a la información como ejercicio de poder. Hasta la aparición de los derechos de autor y las patentes, el DP se regulaba de manera invisible; sacerdotes, artistas, reyes o magos eran quienes ostentaban el privilegio de su disfrute directo. A partir de los siglos XVI y XVII, la regulación se tornó mercantil, accederían sólo los propietarios o los legítimos compradores. Con seguridad, nunca existió un estado natural en el que Adán y Eva comieran los frutos de la inteligencia en un paraíso de «todo gratis», pero desde luego el número y la intensidad de los filtros de acceso han ido creciendo de forma exponencial hasta la actualidad. Los derechos de PI recortaron y reglamentaron ese DP provocando situaciones de exclusividad, apropiación y reducción del mismo. Gran parte de la producción científica y artística humana que ya tiene casi dos siglos, o más, ya no pertenece al bien común. La provocación artificial de la escasez sobre la creación ha adelgazado el DP mediante una dieta forzada.

Los mecanismos legales que integran los derechos de PI se caracterizan esencialmente por su temporalidad. Esto significa que el dominio público se construye estrictamente por la PI expirada o caducada, aquellas titularidades cuyo plazo de vigencia han prescrito o se les ha pasado el plazo. No debemos olvidar otras fuentes adicionales del dominio público: las exclusiones, limitaciones y excepciones de derechos intelectuales. En efecto, el sistema jurídico de la propiedad intelectual está demarcado, por un lado, por ciertas exclusiones, excepciones o limitaciones, y por el otro, por plazos de protección

de los derechos intelectuales. Ambos influyen de forma directa en la extensión del campo del dominio público. En otras palabras, aquella «propiedad común» recae principalmente sobre las creaciones intangibles que no son susceptibles de ser protegidas a través de la propiedad intelectual o cuyos derechos intelectuales ya han expirado en el tiempo.

Legal y formalmente, el concepto jurídico de «dominio público» —que quizás es algo distinto al concepto filosófico o político— fue introducido en 1774, a raíz del caso Donaldson contra Beckett, en el cual se negó la idea de un *copyright* perpetuo. Dicho DP tiene una relevancia teórica o estratégica considerable en tanto negación de la propiedad privada, intelectual o no, reverso abstracto de lo apropiable, casi sinónimo de lo público y colectivo. Lo relevante es que esta categoría legal, y social, no es estática ni fija, sino que depende de los límites movedizos que las políticas y normativas van confiriéndole a la hora de distribuir bienes y objetos. La expropiación de lo intangible resulta un hecho constatable en los últimos siglos, una tendencia lenta pero firme. Nos referimos a un proceso histórico de privatización de los recursos intelectuales, expresiones culturales, formas de entretenimiento y ocio, saberes técnicos, información valiosa o innovaciones tecnológicas, algunas derivadas de tradiciones ancestrales o de culturas indígenas remotas. La incompatibilidad entre un DP fuerte y boyante y las actuales normas de PI es más que patente; hasta el punto que el mismo concepto de DP es problemático cuando se habla de patentar cadenas genéticas o especies de plantas y animales (la vida misma sería expulsada del DP por la puerta trasera). A la vez, no sólo han aumentado los bordes omnívoros de la PI, sino que los períodos de protección-exclusividad para los detentadores de estos derechos se han prolongado de forma exponencial en los últimos tres siglos: partiendo del ya comentado Estatuto de la Reina Ana, donde el tiempo era de 14 años con un máximo de 28 si el autor aún vivía y renovaba el monopolio, hasta los períodos que se extienden durante toda la vida del autor y 50 años después de su muerte (en algunos países, incluso, ese número es todavía mayor: 70 o 100 años). Un ejemplo de esta idea de adelgazamiento del dominio público y el engordamiento gradual de la PI es el caso del *copyright* en EE.UU. y el papel de los Estudios Disney. La extensión de dicha protección se ha producido varias veces a lo largo del siglo xx dando lugar a la llamada «Ley de Mickey Mouse». Cada vez que el *copyright* sobre el famoso ratón de dibujos animados se acercaba a su fin, entrando en el dominio público, los Estudios Disney ejercían presión sobre ciertos ámbitos legales-estatales para prolongar el período del *copyright*. Paradoja, puesto que gran parte de sus largometrajes son precisamente obras derivadas de cuentos o novelas populares provenientes del dominio público. Una consecuencia de estos dos fenómenos —economías de propiedad intelectual y litigación incansable— ha sido la reducción y erosión del ámbito público y la extensión creciente de lo privado en estas áreas. En apenas un par o tres de siglos, la PI fue esculpiendo el paisaje de una cultura y una ciencia/tecnología donde la actividad pública declinaba y una vasta estructura privada se erigía como motor de éstas.





Muchas de las luchas y movimientos sociales contemporáneos pueden entenderse como una reivindicación y defensa del DP en un sentido amplio. Más que una postura abstracta que trate de vincular un ente colectivo con una especie en vías de extinción, estas movilizaciones y protestas ponen de manifiesto varias cuestiones que apuntan a los nudos centrales del desarrollo capitalista de los últimos siglos. Un proceso histórico de acumulación donde las prácticas humanas más comunes —creatividad y conocimiento— se encuentran cada vez más imbricadas con la maquina económica y la producción de valor. La privatización como garante del desarrollo capitalista ha alcanzado la propia vida, biológica, en tanto objeto económico.

Cabe acotar que el dominio público está formado por dos tipos de contribuciones: una más estable en el tiempo que recopila creaciones que ya no pueden ser susceptibles de reivindicación por la PI —la rueda o una obra clásica de la lite-

ratura griega—, y otra más dinámica y cambiante, que va creciendo, en teoría, gracias a la caducidad de los plazos de algunos derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, esta parte también puede recortarse o menguar si las leyes cambian y vuelven a extender plazos ya fijados para mantener el *copyright*, por ejemplo. En tanto espacio residual, el dominio público suele componerse más de los «restos» o «sobras» del régimen de PI en curso —la cara negativa de la misma— que de una aplicación positiva y voluntaria que intente fomentar un espacio de conocimiento común. Suele verse depositado o materializado en lugares como bibliotecas, museos, archivos, establecimientos educacionales e instituciones académicas. Lo paradójico es que, más allá o más acá de la utilidad, necesidad o beneficio de dicho DP, las nuevas creaciones que alimentan la PI parten, por lo general, apoyadas o ayudadas por la existencia previa del DP. Toda actividad creativa-inventiva no deja de ser un hecho colectivo, que se vincula necesariamente al contexto sociohistórico y que parte del conocimiento y saber previo de las generaciones pasadas. El acervo cultural, en tanto «patrimonio común de la humanidad» —es decir, universal—, es la masa con la que se pueden construir nuevos platos. Gracias a que esos ingredientes son libres y de acceso gratuito, son posibles las nuevas creaciones e invenciones, a pesar de que vayan a parar a manos privadas.

El nuevo régimen para el derecho de la propiedad intelectual que antes comentábamos, así como sus complementariedades, logró en el ámbito estadounidense —siguiendo la Bayh-Dole Act de 1980— patentar objetos hasta ese momento no patentables, como puede comprobarse en el ámbito del *software* y de los programas de computación, donde la evolución se traducirá en la autorización de patentar algoritmos correspondientes a la utilización simultánea de ecuaciones matemáticas. Esta evolución conduce así a convertir en patentables elementos de conocimiento «genérico», corrientemente utilizados por la comunidad de programadores y diseñadores de *software*. En la década de 1990, seguiría la posibilidad de





patentar los famosos *business models*, es decir, procedimientos automatizados relativos a los métodos comerciales o a los servicios financieros. Numerosas firmas de Internet van a ser así promovidas, a partir de la evaluación, realizada por los mercados financieros, de los activos intangibles que constituyen sus patentes y otros derechos de la PI sobre métodos informáticos.

Elevar al máximo la protección legal de los derechos de PI terminará inevitablemente por limitar cada vez más el dominio público. Pero una forma de defenderlo es utilizar las herramientas que fijan la extensión apropiada del dominio público: exclusiones, excepciones, limitaciones, plazos. La revolución multimedia-digital y el ciclo de innovaciones informáticas y electrónicas de las últimas décadas han servido de detonador y de excusa para justificar una revisión general del derecho de la propiedad intelectual tanto en el ámbito nacional como internacional. Dicha reconsideración comenzó en 1976 con la revisión de la ley sobre derecho de autor, Copyright Act, en Estados Unidos y ha continuado con las diferentes directivas europeas, los tratados de la OMPI, la Digital Millenium Copyright Act, el Convenio sobre Cibercrimen del Consejo de Europa, etc.

En cualquier caso, crear propiedad mediante limitaciones legales, que reducen los ámbitos públicos o los espacios libres colectivos, es una vieja práctica que siempre ha tenido sus contrapartidas. No en vano se ha comparado en muchos casos el crecimiento de los derechos de PI con el movimiento de cercado y vallado de tierras públicas en siglos pasados. El así llamado «primer movimiento de cercado» se inició en el siglo XV y concluyó en el siglo XIX, período durante el cual se vallaron numerosas tierras de uso común —tierras comunales— en Inglaterra, que pasaron a ser propiedad privada. Ésta fue una «privatización», por cierto, apoyada y sostenida por y desde el propio Estado, que transformaba lo que antes era parte de la propiedad común o que, incluso, se había mantenido fuera por completo del sistema de propiedad. Aunque en la actualidad

los bienes privatizados no son tierras comunes sino productos intelectuales, existe una gran similitud. De nuevo, unos derechos individuales creados por el Estado abarcan a objetos anteriormente comunes o no considerables mercantilizables (descartados de la exclusividad de la propiedad privada).

De hecho, el abogado norteamericano James Boyle lo ha denominado el «segundo movimiento de cercado».[25] El cercamiento de la creación intelectual, como si fuera un auténtico límite físico para los productos culturales, científicos o artísticos —trabajo intelectual— resulta un fenómeno sumamente interesante. La analogía es fructífera porque proporciona un ejemplo de privatización de bienes públicos en aras de impulsar la maquinaria mercantil a partir de decisiones contingentes e históricas con consecuencias imprevisibles. La apropiación que suponen ambos ejemplos de los ecosistemas —naturales o cognitivos— son disposiciones radicalmente políticas. Además, muestra que hubo un momento histórico a partir del cual los bienes intangibles que denominamos «información» o «saber» comenzaron a poder ser objeto de apropiación, cercados o rodeados por barreras legales, en un avance expropiador. Desde entonces, ciertas manifestaciones intelectuales pudieron pensarse como privadas, «poseíbles» económicamente y transferibles comercialmente. Se trata de una creencia incrustada en los debates actuales y de muy difícil desarraigo: el trabajo creativo tiene un valor y cada vez que se use o se adquiera algo de alguien con cierto valor, se debe obtener su permiso; si no es así, se comete piratería. Es la teoría de la propiedad creativa: si hay valor, hay derecho sobre el mismo. Frente a esta concepción, se alza la idea de que la propiedad intelectual es un instrumento, en tanto que crea los fundamentos para una sociedad rica en creatividad, pero que debe permanecer en una posición subordinada con respecto a la misma. La pregunta estriba pues en si hay que proteger el instrumento o el valor que promueve.

**25** James Boyle: *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind,* A Caravan book, 2008.





Boyle, al igual que otros muchos abogados y teóricos de estos asuntos, cree firmemente que la cultura y la ciencia —y, por ende, el bienestar social— dependen de un delicado equilibrio entre la propiedad intelectual y el dominio público. Mientras, las actuales legislaciones (con derechos de autor, marcas y patentes a la cabeza) están erosionando de forma trágica la idea de dominio público a base de desequilibrar la balanza hacia el lado privado.

Aunque ambos movimientos de cercamiento tienen interesantes similitudes, también es posible destacar sus diferencias. Los bienes intelectuales son de uso «no competitivo». El uso de la tierra para pastoreo, sin embargo, puede interferir en los planes de otro de utilizarla para la siembra. Una secuencia génica, un archivo MP3 o una imagen pueden ser usados por varias personas y la utilización de uno no interfiere en la de los demás. Esto significa que el peligro que se asocia al uso indiscriminado de los campos y la explotación ictícola no suele ser un problema en el caso de los bienes comunes vinculados a la información y la innovación. De este modo, se evita un tipo de tragedia de los comunes.

La ficción es también esencial en el tratamiento de los aspectos de los derechos de PI como podemos encontrar en el TRIP, porque incorporan una invocación forzada al argumento de que el conocimiento puede convertirse en algo útil en tanto que propiedad. El acuerdo supone un poderoso instrumento para construir una relación metafórica entre la propiedad y el conocimiento, y los mecanismos legales que ha desarrollado este último para proteger los derechos de la propiedad material. El documento, el primero que se plantea a nivel global sobre la PI y que además viene reforzado por la OMC, es además el más ambicioso al tratar de cubrir todas las formas de los derechos de PI bajo el mismo conjunto de mecanismos legales. En efecto, promueve una perspectiva específica de la propiedad y de las relaciones mercantiles como parte de una agenda neoliberal de la gobernanza global. El acuerdo fue elaborado sustancialmente por los economistas y aboga-

dos que representan a un grupo de doce multinacionales norteamericanas, y configura un discurso legal manifiestamente anglosajón que postula una perspectiva específica de justificación de los derechos de la PI y de los beneficios que se sacan de la propiedad del conocimiento y la información.

Gran parte de la discusión legal sobre la propiedad intelectual asume que hay una clara continuidad entre la propiedad de las cosas y la del conocimiento. Pero una de las formas principales de institucionalización de la PI consiste en generar escasez allí donde no existe necesariamente. Y es preciso construir esa carencia artificial porque el conocimiento, a diferencia de la propiedad física, no tiene por qué generar rivalidad. Por el contrario, en una economía capitalista, la construcción de esa rivalidad en forma de competencia desempeña el papel central de la PI. Aunque el uso contemporáneo de la PI se desvaloriza poco respecto a su utilidad social, si no se impone la competencia, entonces la capacidad para obtener beneficios por el uso o la venta de la información útil o del conocimiento sería imposible o, al menos, restringida. De hecho, como los costes y las limitaciones tecnológicas de la duplicación o la copia decaen de forma exponencial, algunos han insistido en que los derechos de la PI deben fortalecerse para continuar generando esa escasez. La imposición de esta exigüidad artificial con el conocimiento o la información a través del uso de tales derechos no constituye pues un accidente o un aspecto menor de su constitución legal, sino lo que los derechos de PI tratan de alcanzar desde su implementación.

No es sorprendente, pues, que en una época en la que el control del conocimiento puede ser tan lucrativo, pero las normas sociales que generan esa escasez del conocimiento o de la información son tan inestables, el recurso a la ley adquiera cada vez más importancia, así como el castigo por infringir su cumplimiento. Esto ha supuesto varios problemas conceptuales; el primero, la discusión sobre el acatamiento de la ley establecida, específicamente por lo que se refiere al *copyright*. Sin embargo, dado el carácter esencialmente privado de la actividad de copiar, esto es de infringir los derechos de autor, tiende a descartarse la amenaza del castigo debido a los continuos problemas de ejecución que comporta. Por una parte, esto ha llevado al desarrollo de tecnologías de gestión de los derechos digitales. Por otra, los problemas de ejecución revelan la confianza del *copyright,* y de modo más general de los derechos de PI, respecto a la sumisión subyacente en las normas sociales. Hay así una seria discrepancia entre lo que la ley y los propietarios de los derechos de PI entienden que son los límites legales en uso y cómo los consumidores perciben a menudo tales limitaciones, y es aquí donde se encuentran las argumentaciones de justificación.

Para establecer los precios y las relaciones mercantiles que los sostienen, la ley debe generar la escasez o la competencia, si es que antes no existían. La distinción entre rival/no rival no es tan simple como pareciera, es mejor considerarla como un continuo con bienes rivales que se comparten de forma no competitiva a lo largo de una escala. Las formas específicas o ítems de conocimiento o información pueden moverse a lo largo de dicha escala sobre la base de nuevas tecnologías o de sus mutaciones, que permiten ampliaciones de un uso no competitivo. Por el contrario, también pueden mejorar las ventajas que se obtienen gracias a la competitividad —impuesta—. El uso común de la información y el conocimiento en toda sociedad constituye uno de los elementos clave de la existencia social compartida. El reconocimiento de que la construcción legal de la escasez de información o conocimiento puede restringir esta utilidad social ha llevado a la utilización frecuente de otras razones para justificar un régimen de propiedad en el ámbito del conocimiento.

De modo convencional, existen dos formulaciones filosóficas que justifican la propiedad y aseguran una coartada más pragmática, y se han utilizado en muy variadas combinaciones para legitimar y sostener la PI. El primer conjunto de argumentos se refiere a la recompensa del trabajo: el esfuerzo intensivo en la mejora de la naturaleza debe ser retribuido.

Así, toda propiedad, incluso tras su transferencia o venta inicial, debe justificarse sobre la base de que se había producido originalmente mediante el trabajo de un individuo. El argumento de Locke estriba en que la propiedad refuerza el esfuerzo individual a través de la recompensa de la propiedad sobre los frutos del trabajo. En los debates contemporáneos sobre la PI, constituye un lugar común el argumento de que las patentes y otras formas de PI remuneran el esfuerzo que se ha invertido en su desarrollo (la inversión en investigación realizada para desarrollar una innovación patentada, el gasto en comercialización para establecer una marca registrada).

En ocasiones, este argumento se apoya en la movilización de un segundo conjunto de justificaciones, tal como propuso Hegel originalmente. El control y posesión de la propiedad se refuerza con el establecimiento de la existencia social individual. Los derechos de propiedad constituyen el dispositivo mediante el cual los individuos se protegen a sí mismos de las invasiones y ataques de otros. El Estado legisla sobre estos derechos como parte de su contrato con la sociedad civil. Los individuos permiten entonces al Estado operar en ciertas áreas para proteger su individualidad y soberanía a través de las limitaciones que los derechos de la propiedad establecen sobre la vida misma de esos individuos y sus posesiones. En la legislación europea, la normativa sobre PI ampara, además, los derechos morales inalienables que los creadores mantienen sobre sus obras, incluso tras la transferencia formal del título a nuevos propietarios. En el modelo jurídico anglosajón, en cambio, se ha utilizado en menor cuantía este argumento debido a sus implicaciones sobre la alienabilidad final de la PI.

Debido a la digitalización, la física de la propiedad exclusiva de las obras ha sido reemplazada por versiones intangibles que son fácilmente copiables y transferibles. Esta tendencia hacia la digitalización de la información, junto con la proliferación masiva de Internet, ha llevado a lo que Boyle llama la «amenaza de Internet». La amenaza de Internet incorpora la idea de que, a fin de mantener un sistema de derechos de propiedad intelectual viable, el nivel de protección que existe debe incrementarse necesariamente a medida que aumenta la facilidad para hacer copias no autorizadas. La amenaza de Internet, sin embargo, advierte también que, dado el grado de libertad del que gozan los usuarios, debe haber un perfecto control sobre la utilización de Internet para que los derechos de autor puedan sobrevivir. Sin embargo, dado el carácter bizantino de la infraestructura de Internet, esta tarea es imposible y, por lo tanto, la amenaza de Internet podría suponer la extinción de los derechos de autor tal como los conocemos hoy. Todo ello tiene una consecuencia insalvable: la continua e imparable reducción del dominio público en todas sus formas. A la vez que las redes digitales permiten cada vez más fenómenos basados en la cooperación y en una idea de compartir y producir de forma común bienes intelectuales, las legislaciones globales buscan limitar el alcance de dichos procesos. El enfrentamiento eterno entre propiedad/apropiación y socialización quedó instituido sobre la base de que esta última limitaba la natural libertad individual de poseer, de tomar y de vivir de lo tomado o hecho. Ahora que compartir y socializar o, incluso, generar contenido de manera cooperativa aparentemente aumenta el DP, Estados y empresas de medio mundo le buscan la vuelta al derecho internacional para recortar, cercenar y mutilar a favor de los circuitos comerciales.

## 6. La guerra por la información

A lo largo de toda la historia civilizatoria, siempre ha existido algún tipo de regulación: un amplio menú que va desde los reglamentos sexuales o familiares que estudia la antropología a las regulaciones político-jurídicas, formales y escritas, del Estado-nación moderno. Su utilidad, necesidad, viabilidad o efectividad pueden ser objeto de larga y cansina discusión, pero lo único cierto es que el instinto regulador ha alcanzado

a todos los rincones y objetos de la existencia colectiva. Es por ello que se nos antoja poco realista pensar que existen ámbitos armoniosamente libres de cualquier regulación donde individuos soberanos bailan al ritmo de sus deseos exclusivamente (el «estado de naturaleza» no deja de ser una abstracción útil, pero en la práctica no es una situación real). Lo que sí podemos discutir es el origen, la cantidad, la intensidad o el tipo de regulación preferible.

Dada esta omnipresencia regulativa del mundo moderno y, situándonos en un escenario muy simplista, podemos identificar tres grandes posturas. A saber: a) los hiperregulacionistas que piensan que cualquier desarrollo social y político pleno demanda un amplio sistema de regulaciones que aseguren la vida equilibrada, pacífica y democrática (el quid de la cuestión es quién regula y cuándo); b) los antirregulacionistas que ven en toda intervención o intento de control externo una injerencia no justificada y se niegan en redondo a aceptar la existencia de marcos colectivos de conducción individual que restrinjan la libertad de cada persona (aunque se podría objetar que imponer la supremacía individual ya es un tipo de criterio y reglamento colectivo); y c) aquellos que entienden que existe una regulación propia o natural de los procesos humanos y sociales y piensan que la autorregulación es el escenario más productivo y eficaz (una «anarquía ordenada»). Entre medias, por supuesto, una amplia gama de grises, lugares y sutiles apreciaciones que no vamos a enumerar. No obstante, es válido tenerlas presentes porque la historia que arrastramos está muy marcada por enfrentamientos entre hiperregulacionistas jacobinos frente a antirregulacionistas liberales. Los actuales dimes y diretes del arco político y los choques de discursos en el terreno económico (regulación del mercado, papel del Estado en la vida económica, empleo y trabajo, etc.) han tenido un efecto de estrechez interpretativa del marco regulacionista, asociando necesariamente una versión u otra a una opción ideológica u otra, encasillando toda la disputa en unos pocos tópicos. Con frecuencia hemos presenciado —ya acostumbrados por la economía política— agrias pugnas entre regulacionistas (a favor de lo público) y antirregulacionistas (a favor de lo privado), pero en el terreno neotecnológico nos hemos topado con una tercera postura, casi en igualdad de presencia y porte, que aboga por una escasa regulación pero desde argumentos algo distintos a los liberales clásicos. En los últimos tiempos, se ha consolidado una visión que celebra y confía en la autoorganización de las redes telemáticas, como si su naturaleza compleja les permitiera un nivel mayor de organización interna basada en parámetros hasta la fecha poco explotados. De hecho, una mirada histórica sobre el complejo mundo digital y su exótica biografía nos devuelve, como veremos, una imagen de regulación técnica —política y económica— sin regulación legal bastante efectiva y peculiar, de la que apenas abundan ejemplos.





Desde otras latitudes, se han tratado de resolver estas posturas mediante una llamada a cierto primitivismo (Zerzan, por ejemplo). Nos resulta, sin embargo, difícil sortear este momento donde el digitalismo lo cubre todo, y nos suena trágicamente ingenuo prestar atención a los cantos de sirena tecnófobos y primitivistas que proponen la vida al margen de la «sociedad tecnológica» —desandar la marcha, como si fuera un camino civilizatorio reversible, hacia un tiempo pasado o distinto—. Estas utopías primitivistas de no-regulación no-tecnológica, que respaldan un giro drástico al proceso civilizatorio podrían interpretarse como el grado cero de una propuesta de regulación sobre las nuevas tecnologías. Estas alternativas sugieren una ausencia de regulación individual gracias a una ubicación «fuera del sistema», pero no explicitan ni desarrollan una solución más general para el resto de personas. No resulta una propuesta viable globalmente sino, como mucho, una opción individual; legítima y romántica, pero acotada en su alcance.

No podemos dejar de insistir en que la historia de las tecnologías digitales, y especialmente de Internet, ha seguido unas vías algo particulares —y hasta extravagantes— en con-

traste con el resto de tecnologías sociales. No podemos pasar por alto este hecho ya que posee un gran sentido para nuestra discusión. El escenario evolutivo de las nuevas tecnologías digitales ha sido especialmente singular. Es cierto que su origen, como el de muchos otros aparatos, artefactos y cachivaches, es militar (también el microondas, la tarjeta de crédito, la fotocopiadora, la fibra óptica, el batiscafo o los videocasetes, sin ir más lejos), pero esto es más una anécdota que otra cosa. Lo que queremos decir es, sin negar las raíces que hunden a Internet (Arpanet) en la famosa guerra fría y en la escalada política que enfrentaba a los «bloques» —OTAN vs. Pacto de Varsovia—, su posterior progreso y exótica evolución tiene mucho más que ver con otros agentes, instituciones y factores que con juegos de guerra.[26] Tras su alumbramiento, la combinación agitada y nada sencilla de impulso académico, apoyo científico, aportación institucional pública, cultura *new age* californiana, ausencia de licencias restrictivas, protocolos universales, etc., propició un prodigio sin precedentes. Internet ha sido sin duda el paradigma de la regulación ingenieril por encima de cualquier otra regulación políticoeconómica. La dudosa y siempre sospechosa mano empresarial y comercial, aún presente y observadora, no atinó a orientar el rumbo de la Red, cuya trayectoria no se debió a la sempiterna búsqueda de beneficio, sino que se vio afectada por un componente imprevisible: la gente que usa Internet y sus culturas. Las grandes empresas no consiguieron tutelar las redes por completo. La emergencia y el crecimiento de Internet son un ejemplo o de ausencia de regulación jurídica directa o de regulación múltiplemente desordenada, donde la confluencia de tantas microrregulaciones proporcionó un cierto entorno de libertad de trabajo y de futuro incierto. El despliegue más allá de los marcos legales nacionales, el desconocimiento de la técnica por parte de legisladores y jueces, el fulgurante crecimiento y la generación incansable de nuevas novedades no facilitaron a ninguna empresa o Estado la intervención absoluta o inmediata de Internet. Por ello, sólo ciertos intentos de vigilancia y registro —Echelon, Carnivore, Infopol, etc.— fueron productivos si se quería inspeccionar o seguir las comunicaciones mundiales. Pero tales panópticos electrónicos han sido muy costosos y de eficacia limitada. Por supuesto, siguen existiendo y aplicándose, pero otorgan una relación esfuerzo/resultado mínima para los «controladores de la Red». Dejando de lado la vigilancia militar, policial o de espionaje, el verdadero control del mundo digital se podrá llevar a cabo mediante otros métodos: patentes, monopolios invisibles, gestión del *software*, aplicaciones limitadas, consumo inducido, decisión sobre herramientas, definición de la arquitectura de las redes, etc.

26 Manuel Castells: *La Galaxia Internet*, Mondadori, Barcelona, 2003.





Entendemos que echar un ojo al pasado puede tener sentido, para entender la forma de regulación técnica y, por tanto, política. Podemos señalar diversas fases o etapas en el desarrollo de Internet, cada una de ellas marcada o espoleada por algún tipo de institución o entorno. El contexto de aparición es militar (1968-1970 aprox.), algo indudable, como decíamos antes, pero posteriormente poco determinante. Podríamos denominar a su primer entorno de desarrollo como científico-académico (1971-1989 aprox.), por el tipo de organizaciones —universidades, institutos o centros de investigación— que tiraron del invento. Pero el contexto del primer impulso sería, en este caso, económico-comercial —organizaciones corporativas, publicitarias o de *marketing*— (1990-1999 aprox.). Sin embargo, un segundo contexto de impulso, más actual, vendría personificado por los usuarios-ciudadanos (cibermasas a partir del 2000-2001 en adelante) y por la filosofía Web 2.0. Así que si hiciéramos una sucesión biográfica de la conducción principal de la Red deberíamos escribir: Ejército ➛ Universidad ➛ Estado ➛ Empresa ➛ Ciudadanos ➛ etc. Es decir, ha participado una nutrida élite de estructuras y agentes. Dentro de todo ello, la importancia de los estándares abiertos y de la no propiedad privada de los protocolos, recursos y mecanismos de comunicación —Internet como bien público— fue

un dato crucial. La no presencia de dueños técnicos o poseedores de la Red, por así decirlo, fue un factor de éxito para un artefacto tan complejo como Internet. Así que una supuesta y reivindicada confluencia de enfoques y una progresión descontrolada, una «anarquía autorregulada», fueron dando vida a esas fases de crecimiento, según fases sucesivas. No obstante, sería incierto afirmar que no existieron entidades que intentaran reglamentar el curso de las redes digitales. Un amplio repertorio de pequeños organismos resguardó el ajuste de las normas técnicas y de los sistemas de comunicación para que la máquina electrónica estuviera lubricada. La Internet Society (ISOC), la Internet Architecture Borrad (IAB), Internet Engineering Task Force (IETF) y sus *request for comments* (solicitudes de comentarios) o el World Wide Web Consortium (W3C) se han encargado de precisar y salvaguardar las características técnicas de las comunicación digitales con el objetivo de que todo estuviera nítidamente sistematizado en pos de una interconexión de redes heterogéneas que operaran de forma eficaz. Si nos fijamos realmente, este tipo de híbridos entre instituciones políticas y académicas ha ido ejerciendo una regulación intensa del campo tecnológico contemporáneo, prescribiendo comportamientos y prohibiendo acciones, siempre desde la invisibilidad que otorga la neutralidad científica o la gestión económica sin aparentes intereses egoístas.

Ante una cierta ausencia inicial de conflictos frecuentes, las nuevas tecnologías se propagaron sin mucho debate legal hasta que, poco a poco, florecieron las primeras disputas relacionadas con la privacidad, la copia ilegal o la libertad de expresión. Las características propias del medio (instantaneidad, globalidad, interactividad, circulación digital de contenidos, etc.) y su relativo bajo coste para conseguir audiencias globales mediante una simple página web propiciaron los primeros problemas serios (Napster y la violación de *copyright* musical en 1999; la subasta pública de objetos nazis en Yahoo en el 2000 o el control de acceso a la Red en China, entre otros). Efectivamente, el hecho de que no exista una autoridad central única de Internet a la que reclamar o apelar, su deslocalización geográfica y su transnacionalismo, la circulación digital fluida de todo tipo de materiales, la facilidad económica para la distribución de información, etc., dibujaban los contornos de un espacio único y exótico. Gracias a sus atributos especiales, Internet se convirtió en un laboratorio sociopolítico sin parangón. Al principio, y con la experiencia a cuestas de la televisión, las primeras regulaciones resultaron relativamente estándar y tenían que ver con las infraestructuras que soportaban dichas redes de comunicación (con el «cableado», en un lenguaje más coloquial).

Con el tiempo, la escasez de control conseguido sólo ha generado ruido y replanteamientos varios que formalizaron dos grandes vías: a) aquellos que continúan empecinados en seguir regulando el cosmos digital como si fuera un medio clásico más, una tecnología igual que las anteriores, heredera de alguna manera de la televisión, no dejan de ver Internet como una tele interactiva y poco más; y b) aquellos que destacan la naturaleza radicalmente incomparable de Internet con relación a todo lo anterior y proponen un tipo de regulación sustancialmente distinto, atendiendo a las cortapisas que la globalidad, la digitalización, el anonimato y ciertos nuevos «derechos» de tercera generación imponen. Así que esta propagación del «hábito regulador» ha generado el caso singular de encontrarnos con antiguas legislaciones, pensadas para el mundo industrial, para los tiempos hertzianos y de ondas televisivas, cuyos propulsores se esfuerzan por aplicarlas a nuevos objetos. El desfase entre viejas regulaciones y nuevas tecnologías o el desajuste entre normativas y reglamentos pensados para medios materiales y nacionales, frente a nuevos medios inmateriales y deslocalizados geográficamente, está siendo un hecho patente y constatable. Ese desacople es la fuente de gran parte de las guerras y conflictividades que pululan por Internet. La naturaleza de las redes digitales vuelve inoperantes las leyes antiguas y ahí, en los repliegues incapaces del viejo derecho, asoman los casos contemporáneos.

El problema, como siempre, se deriva del hecho de que todas las regulaciones propuestas buscan unas ciertas convergencias con intereses de mercado y comerciales —la presión de ciertos *lobbies*—, aunando marcos legales con el incentivo a la actividad empresarial. Los convenios y acuerdos audiovisuales suelen ser moneda de cambio y rígido trasfondo de muchos movimientos tácticos en el terreno de la gestión del campo tecnológico y mediático. En el caso de Internet, la mayoría de las propuestas realizadas, como era de prever, han sido casi literal o mecánicamente trasplantadas de la experiencia televisiva o radiofónica, generando fricciones en su implantación, problemas en su aplicación (véase ahora el «canon por copia privada» en España) y deficiencias en sus resultados finales, básicamente porque pretenden un reparto equitativo de una tarta que no se reparte de forma sencilla. Es aquí donde la división de la tarta entre todas las grandes corporaciones tecnomediáticas (Google, Apple, Yahoo, etc.) toma cuerpo mediante complicadas presiones estratégicas sobre la regulación directa o, más bien, indirecta del mundo digital.[27] Muchos intereses apuntan al desarrollo de ciertas aplicaciones, de determinados mercados o de sutiles normativas que favorecen o restringen usos y manejos del espacio virtual. No deja de ser una lucha por tomar las riendas de Internet desde la falacia de una ausencia de autoridad central. La no existencia de un centro de control físicamente identificable no implica que no haya condicionamientos o intervenciones sesgadas en las redes telemáticas. Los modos de operar, eso sí, son ahora más modernos y tienen que ver con las patentes sobre protocolos o aplicaciones informáticas; con las restricciones al acceso en ciertos lugares; con el monopolio de ciertos servicios; con el dominio total de la publicidad y el consumo tecnológico o con la propiedad sobre herramientas comunicativas, entre otros. Y, en este sentido, no es siempre

**27** Ippolita: *El lado oscuro de Google*, Virus, Barcelona, 2010. Véase también del mismo colectivo *En el acuario de Facebook. El resistible ascenso del anarco-capitalismo*, Madrid, Enclave de Libros, 2012.





cuestión de «inventar» todo, sino de aplicar lo ya existente a un nuevo medio de interacción social. Lo cual no será fácil debido a dos razones. En principio, ni siquiera las legislaciones democráticas protegen en la misma medida la libertad de expresión y la privacidad (basta con comparar las discrepantes tradiciones legales de Estados Unidos y la Unión Europea). Además, las nuevas tecnologías digitales plantean nuevos retos a la hora de transformar en criterios constitucionales algunos aspectos de los derechos que tratan de amparar, y esto tanto en el ámbito de la expresión como en el de la privacidad.

Antes que nada hay que deshacer algunos viejos tópicos que afirman que la censura es imposible en Internet porque siempre es factible trasladar el servidor o el sitio web a otro país en que la libertad de expresión esté protegida: si la Red no tiene fronteras, tampoco las tiene la ubicación de la información. Pero esto no es cierto ante todo porque la Red no es un mundo absolutamente independiente del mundo material, sino que forma parte de este último. Se pueden clausurar y confiscar servidores —el último ejemplo famoso es Megaupload—, o bien un conjunto de leyes, controles policiales e infraestructuras de comunicaciones es capaz de levantar barreras que aíslen a un país del resto de la Red global.

El segundo tópico es el que identifica censura con acción gubernamental, de modo que cuanto mayor es la intervención gubernamental menor es la libertad comunicativa de los individuos y viceversa. Hasta ahora, se nos podría objetar que el debate sobre la regulación de las nuevas tecnologías era medianamente artificial porque la historia de Internet ha fluido tranquila y mansamente sin sobresaltos entre cables, *geeks* o *nerds* absortos en sus pantallas y millones de usuarios conectados en sus casas de manera relajada. Sin embargo, las dos o tres últimas décadas han estado salpicadas de novedosos conflictos y rocambolescas historias. Como sabemos, allí donde la conflictividad asoma, el derecho se hace ley. Entre éstas destacan, por hacer algún tipo de taxonomía apresurada: el acceso —las nuevas tecnologías como bien público o

bien privado y su acceso como derecho universal—; la propiedad intelectual —*copyright* y derechos de autor—; la libertad de expresión en un medio como la Red; la privacidad y el uso de los datos personales, etc. Si siguiéramos una ya clásica y archicitada clasificación realizada por Lawrence Lessig[28] hace unos cuantos años, nos quedaríamos con algunos menos. En dicho libro, brillante por los cuatro costados, este abogado, catedrático de Stanford y propulsor de las licencias *creative commons*, aborda las cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual, la libertad de expresión, la privacidad y la soberanía únicamente, así como los cuatro elementos reguladores: ley, normas, mercado y arquitectura. Los primeros temas de acceso comenzaron a plantearse a partir de la cuestión de la brecha digital, internacional, pero finalmente se han trasladado a temas como la gratuidad de las redes inalámbricas (*wireless*) y similares.[29] Estos ítems punteros que afloran, sean los que sean, han guiado un poco los debates contemporáneos sobre la regulación.

La libertad de expresión, antes mucho más recortada y tutelada por los *mass media*, alineados con grupos políticos y grandes emporios mediáticos, queda en una especie de autonomía indescriptible al facilitar las microplataformas web el camino a audiencias planetarias a muy bajo coste económico. Ello explica por qué tales cambios han sido observados primero con recelo, después con miedo y más tarde con desesperación, lo cual se ha traducido en un incremento de las medidas legales con un solo objetivo: endurecer el control administrativo sobre Internet. Estas medidas han sido exigidas y aplaudidas por los mismos *mass media* que se veían

**28** Lawrence Lessig: *El código y otras leyes del ciberespacio,* Grupo Santillana, Madrid, 2001.

**29** Como afirma Elisabeth Daley (citada en Lessig, 2001), la brecha digital más importante no es probablemente el acceso a una caja (ordenador u otro dispositivo) sino la capacidad de adquirir el poder del lenguaje con el que funciona esa caja. En caso contrario, sólo un puñado de gente puede escribir con este lenguaje y todos los demás quedan reducidos a meros lectores, receptores pasivos de una cultura producida por otros.





amenazados. Como no existen órganos reguladores internacionales que filtren los contenidos, las limitaciones geográficas-nacionales se suplen colocando las informaciones en zonas o países no sujetas a control gubernamental. El anonimato también ayuda a la tarea de publicar sin restricciones ya que las reglas permiten escribir para todo el globo desde lugares inciertos sin necesidad de firma directa. La aparición de Internet ha supuesto, en este sentido, un cambio en las relaciones de poder, en la medida en que genera una desaparición paulatina de intermediarios, aunque nunca será total (de hecho, es más necesaria que nunca la existencia de profesionales que ponderen e intermedien sobre el verdadero valor de cada noticia).[30] Hasta ahora, ciertos casos se han resuelto con la actuación decidida de los todavía útiles organismos judiciales nacionales o policiales. Aquí cabe coincidir con Lessig cuando afirma que un análisis del tratamiento constitucional de la libertad de expresión centrado únicamente en el Estado sería del todo incompleto. Siguiendo con sus elementos reguladores, también insiste en que la libertad de expresión viene limitada por algo más que el Estado y, del mismo modo, viene protegida por algo más que el Estado. Se llame o no censura, una combinación específica de regulación legal indirecta y restricciones insertas en el código puede limitar la libertad de expresión de manera tan o más severa que una regulación gubernamental directa.

Otro rompecabezas sin resolver es también la privacidad, ya que la cantidad de información sensible personal que existe, los accesos a cuentas privadas, los datos de individuos e instituciones pueden ser fácilmente obtenidos y accedidos. La enorme variedad de *bits* y *bytes* importantes que incorporan cuestiones íntimas, bancarias o monetarias, laborales o

**30** En efecto, cabe pensar que los intermediarios nunca van a desaparecer, aunque si algo permite Internet es la supresión de algunas barreras (no todas, por ejemplo la capacidad de acceso) artificiales en la comunicación entre personas, y con ellas la posición privilegiada que han venido desempeñando ciertos profesionales de la política, la economía y la información.

profesionales, que atentan al honor de la persona, etc., ha ido aumentando en los últimos años. Nos hemos habituado a colocar esa información en lugares accesibles, en servidores abiertos, en páginas visibles, en entornos viables al tránsito del ojo ajeno sin que nadie restrinja su uso.

No obstante, y esto es que quizá lo más llamativo del libro de Lessig, su gran aportación al debate no proviene de la identificación de estas áreas tensas o plazas en disputa (a los que dedica muchas páginas en su libro). Más bien, su gran ruptura consiste, como ya hemos adelantado sutilmente, en formular la idea de que Internet ya está siendo regulada y que las nuevas tecnologías no son espacios neutros, incontrolables y decididamente libres donde no pone la pezuña ningún gobierno, Estado o empresa. La Red es un espacio altamente regulado pero, a diferencia del resto de tecnologías o parcelas sociales, padece una reglamentación invisible e intensa, subterránea pero concluyente: la regulación técnica mediante lo que Lessig denomina «el código» —el *software* y los protocolos de comunicación, etc.—. Su tesis es dolorosamente antiutópica: el código ejerce un control indeleble e incoloro pero nada inocente sobre las actividades que tienen lugar en Internet. Ante la ausencia de un puño firme que mueva, prohíba o premie a los usuarios mediante derechos legales o intervenciones represivas, es la etérea pero segura modulación técnica la que especifica y moldea los comportamientos *online*. El código impone qué se puede hacer y qué no de un modo mucho más eficaz que las medidas reglamentarias o legislativas a las que estamos acostumbrados; es el tribunal perfecto para Internet.

Los intereses directos, entonces, remiten a las maniobras indirectas —reglamentaciones técnicas y control del código— como método favorito para asegurarse cuotas crecientes de poder y beneficio. Ya no hace falta que los dueños de la Red repriman de forma coercitiva y violenta. Basta con una cierta vigilancia y una conveniente definición de los canales de participación. Quizás es la paradoja de que, mientras Internet ha producido algo nuevo, el gobierno —presionado por los grandes medios audiovisuales para responder a esa nueva situación— está destruyendo algo muy antiguo: la cultura no comercial. Con la prohibición y prescripción de ciertas conductas aseguran que el colectivo de internautas acabe consumiendo en la misma dirección. Más aún, Lessig redescubre o revisa la historia de Internet al negar esa leyenda de redes interconectadas naciendo libres y emancipadas de cualquier elemento administrativo o rector. La mitología del «no-control» precisamente fue funcional a un tipo de control omnipresente y latente que se materializó de maneras técnicas y tenues pero efectivas.[31] Lo que ocurrió es que a pesar de que ninguna regulación política o norma geográfica explícita pudo imponerse con solidez sobre el resto, una silenciosa y siempre presente arquitectura del *software* fue conduciendo los designios de la Red de redes de su mano. Quienes quisieron dominar con efectividad tuvieron que luchar por el control del código. Ahora, abogados, legisladores y picapleitos de medio mundo chocan con esa hipotética no-regulación política pero sí técnica. Esto es, la tecnología es política por otros medios.

En los tiempos más recientes, sin embargo, muchas de estas temáticas anteriores han convergido como afluentes en un gran río que todo lo acapara: las discusiones sobre la «neutralidad de la Red» (*network neutrality*). La madeja está enredada, el asunto es complejo y, para gustos, también lo son las definiciones sobre dicho concepto. Enunciado en términos conceptuales, el principio de neutralidad propone una red que no tenga restricciones ni por el tipo de dispositivo utilizado para acceder a ella ni por la clase de información que viaja por la misma. Esto es, que ni contenido ni continente estén determinados

**31** David Pogue: *El código y otras leyes del ciberespacio,* Taurus, Madrid, 2001 (1999); autor de textos técnicos relacionados con la informática, escribía hace poco más de una década que a diferencia de las leyes, el *software* de Internet no puede castigar y no afecta a la gente que no está conectada. Para Lawrence Lessig (2005, p. 17) puede que una afirmación semejante fuera cierta en 1999, pero hoy carece de veracidad: las batallas que constituyen un objeto de lucha con relación a Internet afectan también a la gente que no está conectada, y sentencia: «No hay interruptor que pueda aislarnos del efecto Internet».

desde fuera. Muy recientemente, uno de los padres fundadores de la World Wide Web, Tim Berners-Lee, alertaba sobre la situación actual de la gran Red de forma sintomática —Vinton Cerf también lo ha dicho—. Berners-Lee explicaba que la evolución del gran medio digital se está viendo amenazada por gobiernos y por el paulatino aumento de poder de empresas proveedoras de servicios y de algunas compañías como Facebook, Google o Apple. Esta aparente resistencia a los monopolios reguladores en Internet se ha instalado en las agendas políticas nacionales e internacionales hasta el punto de que la misma Comisión Europea ha tratado el tema. Numerosos movimientos ciudadanos exigen que se garantice la neutralidad de la Red obligando a los proveedores de acceso a Internet —Telefónica, Vodafone, AT&T...— a no priorizar unos contenidos frente a otros (o, por ejemplo, unas redes sociales frente a otras, o unos buscadores frente a otros, etc.). Esto es, se propone una determinada regulación explícita y política de la Red para que no se imponga la regulación empresarial o comercial. La neutralidad de la Red aboga por una regulación antirregulacionista, por jugar un poco con las palabras.

Básicamente y en términos teóricos, la idea de neutralidad demanda que todos los usuarios deberían tener un mismo nivel de acceso técnico —infraestructura, conexión, etc.— e informativo —medios, páginas, buscadores, etc.—; pero, en la práctica, intenta limitar la capacidad de los proveedores, grandes empresas y multinacionales de las telecomunicaciones para bloquear ciertas aplicaciones (el P2P, por ejemplo, por lo que tiene de sistema revolucionario de acceso al conocimiento en tanto que, siendo un sistema en red, elimina el valor económico de la copia y ataca la médula del sistema económico del *copyright*) o ciertos contenidos —webs, información sensible, etc.—. Estos cercos o bloqueos no sólo pueden tener cariz político sino, que en muchos casos, intentan de forma sigilosa controlar las tuberías de Internet para entorpecer la competencia y asegurarse ventajas comerciales creando escasez artificial. El caso es que pareciera que se pasa de una regulación





positiva, que favorece, a la negativa, que impide o restringe. Lo interesante del «movimiento por la neutralidad de la Red» es que refleja una movilización social en el ámbito de la opinión pública ante una sospecha o una amenaza no evidente («una solución en busca de problema», han dicho los detractores de este alineamiento), ante una posible regulación errónea proponiendo una no-regulación productiva, etc. En general, podemos hablar de un cierto eslogan de «manos fuera de las redes», clamando contra los torpes intentos de los grandes mastodontes empresariales de decorar —disimulando— a su gusto el mundo virtual y comunicativo; y también contra las perversas maniobras de la «razón de Estado», que anhela manipular según sus intereses. En general, los partidarios de la neutralidad de la Red promueven una reglamentación de tipo técnico, amparada en una regulación política general; un marco común que la sostenga, que avale y certifique un lugar sin preeminencias, preponderancias o jerarquías marcadas.

La historia de las nuevas tecnologías nos ha malacostumbrado a pensar que existen ámbitos comunicativos fuera de toda regulación y a alimentar utopías algo ingenuas en términos de libertades sin ataduras. Lo que sí es cierto es que, durante muchos años, el método dominante de conducción de las tecnologías digitales fue ingenieril, y definía recursos, protocolos y actuaciones técnicas a cada paso. Las carencias de las reglamentaciones expresamente políticas o legales, tanto por sus imposibilidades geográficas o tecnológicas como por la ausencia de un consenso internacional, propició un *tótum revolútum* de instituciones y organismos de muy diversos niveles con el resultado final de una no-regulación directa pero tampoco con una ausencia total de normas o reglas. Se antepusieron, hasta el día de hoy y de forma destacada, las pautas técnicas sobre las leyes políticas. El crecimiento de la Red, hasta niveles de casi un continente planetario, nos enfrenta en la actualidad con crudeza al escenario de dejar que «todo fluya» —con el riesgo de que los grandes de la industria de las telecomunicaciones vayan girando el timón despacio hacia su terre-

no— o intervenir cortando de raíz los desmanes empresariales e imponerse a los sistemas nacionales. El problema de intervenir puede ser el de generar el efecto del elefante entrando en la cacharrería por el precario equilibrio sobre el que se asentó un mundo tan complejo como el virtual. El inconveniente de no hacerlo es dejar a la deriva una galaxia de interconexiones donde las empresas voluminosas siempre van a acaparar recursos y orientar la maraña de cables hacia su terreno. La excesiva confianza en la autorregulación —de la que pecan muchos progresistas— se suele pagar pecando de liberal y abriendo las puertas al invisible pero omnímodo poder del mercado. Dentro del cosmos de la izquierda, ese cúmulo de galaxias progresistas de diferentes tintas y colores, se ha abusado, en nuestra opinión, de la mitología de la libertad en Internet, de las fábulas de autorregulaciones perfectas y de la preeminencia de libertades individuales sobre opciones colectivas. Se ha abierto la caja de Pandora de los nuevos conflictos de Internet (nada nuevo bajo el sol, la Red reproduce de manera característica la conflictividad previa del mundo predigital) y los gigantes de la Red (en especial empresas de *software*, comunicaciones, multimedia, etc.) tratan de fiscalizar el nuevo medio.

## 7. Derechos de autor, políticas públicas y entidades de gestión: un (para)Estado dentro del mercado cultural

Llegados a este punto, no podemos dejar pasar la oportunidad de citar aquí un trabajo que nos resulta de suma importancia en la desconocida historia de la propiedad intelectual durante este período. Casi desapercibido, pertenece al historiador de la tecnología David Noble, que mantiene la tesis, nada desdeñable, de que el «milagro americano» y su vanagloriado *boom* económico de posguerra se debieron al «matrimonio entre las ciencias y las artes útiles» y al surgimiento de una «industria





basada en la ciencia». Una segunda revolución industrial, silenciosa y oculta, ocurrió entonces. Más allá de otros trabajos centrados en la caracterización de la producción fordista, en la reivindicación del *melting pot* multicultural o en la expansión militarista, Noble hace hincapié en la emergencia de la figura ingenieril (el ingeniero como circunstancia y producto exitoso de la economía; como nexo entre comercio y ciencia) en la cultura norteamericana de principios del siglo XX y en la importancia de las patentes como condición de existencia del así llamado «capital monopolístico» —expresión acuñada por Baran y Sweezy— y de las grandes empresas fordistas que tiraron del carro económico. Es decir, la emergencia de la «gran empresa» tuvo mucho que ver con nuestro tema de investigación. Corporaciones con éxito y búsqueda de innovación técnica útil vivieron muy unidas. Son precisamente estas incipientes formas de protección de la innovación tecnológica las que permitieron el despegue norteamericano y su posterior control sobre el mercado mundial de la tecnología. Las patentes industriales fueron la circunstancia invisible que posibilitó la forja del modelo keynesiano en Estados Unidos, la así llamada «corporación gigante», y de sus conquistas económicas, que integraban tecnología y producción en un todo armónico.

Este controvertido historiador que ha continuado observando la realidad empírica que se desprende del avance incontenible de la PI en EE.UU. nos interesa para mostrar el desarrollo de políticas públicas que han favorecido la privatización del conocimiento. Para Noble, la cristalización de un sistema de poder ampliado de las grandes corporaciones en EE.UU., auténtico sostén del fordismo triunfante y garante del resurgir geoestratégico estadounidense tras la Primera Guerra Mundial, recae en la figura del ingeniero —mitad científico, mitad empresario— y de los dispositivos de conexión entre ciencia-tecnología y economía. Dispositivos e interconexión que no dejan de provenir del fomento de ciertas políticas públicas. La fusión de bata blanca con contabilidad precisa es la simiente invisible del éxito industrial de EE.UU. durante las primeras

décadas del siglo xx (Noble se centra en un período que va de 1880 a 1930). Pocas investigaciones han otorgado tanto peso a la ingeniería comercial, esos laboratorios mercantiles, y a los complejos tecnocorporativos como clave del cambio institucional y económico de EE.UU. (nacimiento y consolidación de las grandes empresas). Pero el capitalismo organizado tecnocrático, según Noble, pudo tomar esta forma no sólo mediante una reorganización del mundo del trabajo, sino a través de la consolidación de una mirada comercial de las ciencias aplicadas y un crecimiento desbordante de la PI. El ingeniero, paradigma de la industria científica o de la tecnología empresarial —«el diseño y el dólar»—, se encuentra en el epicentro mismo de la unión entre técnica y cambio social. Su funcionalidad para el capital monopolista tiene mucho que ver con el desarrollo de las patentes y otras fórmulas de apropiación privada de conocimiento. De hecho, Noble describe un conjunto de procesos: estandarización de la producción; reforma de la ley de patentes; organización desde arriba de las escuelas técnicas superiores; patrocinio político y económico de los centros de investigación tecnológica; nacimiento, al fin, de las técnicas gerenciales y del ingeniero-ejecutivo, mucho más supervisor del capital que transformador del mundo. El auge, por tanto, del *engineering capitalism* (secundado posteriormente por el *managerial capitalism*) durante las primeras décadas del siglo xx se caracterizó por una reconversión de los modelos de PI como vinculación extrema entre tecnología y productividad. Según Noble, la historia del capitalismo es la historia de la apropiación y domesticación no sólo del trabajo humano sino también de sus conocimientos en tanto trabajo cognitivo (en palabras de T. Veblen, «la monopolización de la inteligencia»). La maquinaria capitalista ha necesitado de estas fórmulas legales de posesión del saber técnico —la ciencia al servicio del capital— como salvavidas ante los oleajes de las diversas crisis de rentabilidad.

La segunda década del siglo xx, que incluye la Ley Oldfield de 1912, será decisiva para esta metamorfosis de lento gusano taylorista en enérgica mariposa fordista. Como veremos, es el momento en que se pasa de la patente como monopolio vinculado al inventor solitario o al científico aislado a la patente como posesión de las grandes corporaciones, uno de los activos más con los que juegan tales «mastodontes». La retribución pecuniaria del inventor queda ensombrecida por la ventaja comercial obtenida por la empresa que detenta ese derecho transferible. Durante la fase dorada de la gran empresa y del capital monopolístico, se produce una mutación que va a ser crucial para el período considerado como la «etapa fordista» keynesiana o el *new deal* (grosso modo: tras el *crack* de 1929 y hasta casi la crisis del patrón oro o el final de las décadas de 1960 y 1970). La transformación del sistema de patentes, especialmente en EE.UU., dejó de fomentar la invención protegiendo al inventor para ser un «instrumento de protección y retribución al monopolizador de los inventos, es decir, a las grandes empresas basadas en la ciencia». Un ejemplo de la integración entre ciencia y empresa lo constituye el National Research Council creado durante la posguerra; un proyecto de vínculo entre industria e ingeniería que se encargó de realizar las reformas pertinentes del sistema de patentes y que conoció sucesivas renovaciones legales (proyectos Stanley y Lampert). EE.UU., por tanto y de nuevo, nos sirve como ejemplo paradigmático, ya que ha recorrido de forma vertiginosa una trayectoria que va desde un tímido comienzo con un ritmo de solicitudes y concesiones sosegado y calmado hasta un momento presente caracterizado casi por una «epidemia» de cazapatentes.

Por otra parte, las políticas públicas y los Estados, desde hace ya un tiempo, han externalizado o descargado la administración de la PI en entidades de gestión independientes. En 1777, en plena ebullición del proceso revolucionario francés, se funda la SACD (Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques) y, medio siglo después, en 1837, la SGDL (Société des Gens de Lettres) con participantes tan famosos como Honoré de Balzac, Alejandro Dumas y Víctor Hugo. Con ellas, los autores por fin tendrán verdaderos derechos de propiedad.

Es el comienzo de las entidades de gestión, instituciones que administran y representan, cual extraño sindicato, a los autores. En la legislación española, la Ley 22/1987 de 11 de noviembre sobre la Propiedad Intelectual (LPI), que introdujo el derecho a realizar copias privadas, se incluía también un hueco para las entidades de gestión. En el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual española (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, durante el último gobierno en funciones de Felipe González), se regula la pretensión compensatoria resultante de una afectación del derecho patrimonial de autores, editores, artistas, productores audiovisuales y fonográficos, cuando el comprador realiza copias para uso privado. La Ley obliga a ejercitar el cobro a través de las entidades de gestión colectiva (SGAE, AIE y AGEDI). Por ello se le denomina «derecho de remuneración de gestión colectiva forzosa». Otras entidades en España, como CEDRO, se encargan de cobrar el canon a las bibliotecas, y también de recaudar de éstas derechos de autor por tener publicaciones científicas para su consulta, en papel o en versión digital.

La cuestión es que, hoy en día, las entidades de gestión de los derechos de gestión colectiva obligatoria que establece la LPI se postulan como organizaciones que defienden laboral y jurídicamente a las personas afiliadas, los autores, ante los abusos de editoriales y productores fonográficos, y frente a plagios, vulneraciones de licencias, recaudación de los posibles usos comerciales de las obras, etc. Dichas entidades deben garantizar siempre la obtención de los derechos de remuneración, copia privada, etc., que la LPI obliga a recaudar vía entidades de gestión. La existencia de dichas instituciones, hoy en día, genera una situación especial. Por un lado, éstas no permiten a las personas afiliadas publicar sus obras con licencias abiertas o flexibles (adaptadas a las nuevas tecnologías o que pretendan distribuirse sin coste para el público). Por otro, aunque un creador o trabajador intelectual no esté asociado a una entidad de gestión, éstas recaudan por sus





obras aunque utilice licencias libres, ya que no las reconocen internamente. De alguna manera, esto les confiere una situación especial a medio camino entre sindicatos de autores/creadores y confederación de empresas de las industrias del entretenimiento.[32] Además, las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual realizan su actividad desde una posición monopolística, y de paso criminalizan en lo posible —legal o mediáticamente— cualquier actividad del público distinta a la compra de lo que la industria venda, generando además una inmensa estructura económica que gira alrededor de los que se encargan de perseguir a los infractores, así como una ficción jurídica sobre el «execrable acto de la piratería». Lo sorprendente es que en la construcción de este armazón jurídico-económico también intervienen los organismos gubernamentales, en especial el Ministerio de Cultura, capaz de publicar una guía de «Buenas prácticas contra la persecución de delitos contra la propiedad intelectual». En ésta aparece una fantasmal lista de peritos antipiratería confeccionada mediante los nombres facilitados por las entidades privadas que asisten a la Comisión permanente, que actúa en el mantenimiento de la ley, y cuyo nombramiento no ha pasado filtro alguno ni acreditación ante la citada comisión; en realidad, se trata de profesionales pagados por las empresas integradas en la coalición antipiratería, por lo que no se trata de peritos independientes sino de parte interesada.

Podría afirmarse (Sánchez Almeida, 2011) que la legislación sobre las tecnologías de la información y la comunicación en el Estado español se han planteado en gran medida contra la innovación. En los primeros conflictos que surgen ante la ya derogada Ley de Propiedad Intelectual de 1987, así como en la también derogada ley 16/1993 de incorporación al Derecho Español de la Directiva 91/250/CEE sobre la protección jurídica de programas de ordenador, el legislador ya

---

**32** Lawrence Lessig: *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2005.

antepонía la regulación del derecho de propiedad a cualquier otro derecho o libertad, incluyendo el derecho a la intimidad personal y familiar vulnerada por el uso de la informática. Incluso el Código Penal de 1995, con inmerecida fama de progresista, estaba más preocupado por la propiedad que por la libertad; a fin de cuentas, buscaba blindar la primera en el mundo digital penalizando la copia de programas de ordenador, daños a la propiedad por vía informática o la revelación de secretos digitales de empresas y particulares, aunque dejó impune un delito contra la libertad de la magnitud de la pornografía infantil. Desde entonces se han desarrollado muchas iniciativas legales tendentes a proteger la propiedad empresarial en el ámbito digital, con especial incidencia de las televisiones de pago. El pacto para la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual en 2006 no hizo sino reducir a la mínima expresión las excepciones al derecho de autor, de forma que fue ampliado en el ámbito digital. De ahí la paradoja de que mientras el ámbito de la copia privada se reducía a su mínima expresión en la esfera doméstica, y se prohibía a personas jurídicas, el canon de copia privada se ampliaba hasta el extremo, debiéndolo pagar también las personas jurídicas, lo que llevó a un ridículo internacional reciente en el Tribunal de la Unión Europea. Las sucesivas reformas penales acometidas por el PP y el PSOE en 2003 y 2010 sólo han servido para fortalecer la defensa de la propiedad inmaterial en Internet, en perjuicio de los derechos a la cultura y la libertad de expresión. Se pasaron a perseguir de oficio los delitos contra la propiedad intelectual, se incentivó a las brigadas de investigación tecnológica a actuar contra páginas de enlaces, se crearon nuevos tipos penales para resguardar el negocio de la televisión de pago y, en fin, se criminalizó toda actividad relacionada con el *hacktivismo*.

La Ley Sinde-Wert, Disposición Final 43 de Economía Sostenible, resume en gran medida los despropósitos de estos años. Su espíritu inicial era crear una justicia a medida dirigida por un organismo administrativo que hiciera las





funciones que antes se reservaban a un juez y que tuviera potestad para suspender derechos constitucionales cerrando aquellas páginas web que vulneraran la PI; es decir, plasmar en forma de ley un deseo histórico de la industria cultural y de la información (García Arnau, 2011a, 2011b). Aunque uno de sus motivos para plantear esta necesidad fue la «seguridad jurídica» por la que clamaba dicha industria, tras la aprobación del texto este principio de derecho ha disminuido. Ya no basta con el «ánimo de lucro» para retirar los contenidos que vulneren los derechos de la PI, pues ahora ni siquiera es necesario ganar dinero ni activa —con la venta o suscripción— ni pasivamente —con publicidad—, sino que persigue al que «actúa con ánimo de lucro o haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial». Con ello se recoge otra demanda de la industria cultural, aquello a lo que se ha llamado el «lucro cesante», esto es, los beneficios que «se dejan de percibir» por efecto del acto denunciado. De este modo, y según esta doctrina, se produce un doble efecto, por un lado la sociedad de la información se fundamenta en un entramado de actos ilícitos, y por otro aumenta la trivialidad de la norma haciendo que la práctica totalidad de la población internauta, así como la mayor parte de los servicios de la sociedad de la información, se sitúe en el ilícito sistemático y se genere una inseguridad jurídica absoluta para todo aquel o aquella que utilice la Red. Estamos de nuevo ante una norma jurídica incapaz de captar la realidad social actual y que logra evadirse del problema de fondo, la revisión de los derechos de la PI. Quizá la novedad está en que no se trata de una mera actuación política en términos de despotismo ilustrado (legislar la protección del pueblo pero sin contar con su opinión), sino que estamos (y lo sabemos gracias a una filtración de Wikileaks) sometidos a las presiones del *lobby* de la industria cultural nacional e internacional amparado por EE.UU., que sigue un modelo de coerción normativa sin escrúpulos.

## 8. Referencias bibliográficas

AOKI, M. (2001): *Towards a Comparative Institutional Analysis*, Cambridge, The MIT Press.
ARROW, K. (1962): «Economic Welfare and allocation of resources for invention», en R. Nelson (ed.), *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton University Press, Princeton.
ATTALI, J. (1989): *Historia de la propiedad*, Planeta, Barcelona.
BENJAMIN, W. (1973): *Discursos interrumpidos I*, Madrid, Taurus.
BENKLER, Y. (2006): *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, New Haven, Connecticut.
BOYLE, J. (2008): *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind,* A Caravan book.
BURKE, P. (2002): *Historia del conocimiento social, de Gutenberg a Internet*, Paidós, Barcelona.
CARDWELL, D. (1996): *Historia de la tecnología*, Alianza, Madrid.
CASTELLS, M. (2003): *La Galaxia Internet*, Mondadori, Barcelona.
CORIAT, B. y ORSI, F. (2001): «Establishing a new Intellectual Property Rights Regime in the United States. Origins, Content and Problems», *Research Policy*, Vol. 31, n.° 7-8, diciembre.
CORIAT, B. y WEINSTEIN, O. (2002): «Organizations, Firms and Institutions in the Generation of Innovation», *Research Policy*, n.° 2, febrero.
DASGUPTA, P. y DAVID, P. A. (1994): «Towards a New Economics of Science», *Research Policy*, vol. 23, pp. 487-521.
FOUCAULT, M. (1999): «¿Qué es un autor?», *Obras completas,* vol. I., Paidós, Barcelona.
GALEANO, E. (1996): *Amares*, Siglo XXI, Madrid.
GARCÍA ARNAU, A. (2011a): «Desanudando la Ley Sinde», *Viento Sur,* n.º 117.
—(2011b): «Ley Sinde: Sinfonía de un conflicto en la era digital», *Teknokultura,* n.º 8, junio.
GOODY, J. (2005): *Capitalismo y modernidad*, Crítica, Madrid.
IPPOLITA (2006): *El lado oscuro de Google*, Virus, Barcelona.
JAFFÉ, A. B. (2000): «The U.S. patent system in transition: policy innovation and the innovation process», *Research Policy*, n.º 29, pp. 531-557.
KAUL, I.; GRUNBERG, I. y STERN, M. (1999): *Global Public Goods: International Cooperation in the 21st Century*, Oxford University Press, Nueva York.





LESSIG, L. (2001): *El código y otras leyes del ciberespacio,* Grupo Santillana, Madrid.
—(2005): *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*, Traficantes de Sueños, Madrid.
MACLEOD, C. (1988): *Inventing the Industrial Revolution: The English Patent System, 1660-1800*, Cambridge University Press, Cambridge.
NELSON, R. (2003): *Markets and the Scientific Commons*, WP, Columbia University.
—(1962): *The Rate and Direction of Inventive Activity*, Princeton University Press, Princeton.
PERELMAN, M. (2002): *Steal this idea: Intellectual Property and the Corporate Confiscation of Creativity*, Palgrave Macmillan.
POGUE, D. (2001): *El código y otras leyes del ciberespacio*, Taurus, Madrid [e.o. 1999].
POLANYI, K. (1984): *La gran transformación*, FCE, Buenos Aires.
—(2009): *El sustento del hombre*, Capitán Swing Libros, Madrid.
SÁDABA, I. (2008): *Propiedad intelectual, ¿bienes públicos o mercancías privadas?*, Los Libros de la Catarata, Madrid.
SAMUELSON, P. (2003): «Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities», *Law & Contemporary Problems*, n.º 147, invierno-primavera.
SÁNCHEZ ALMEIDA, C. (2011): «Libertad en Internet: garantías y amenazas», Curso impartido de acceso en su blog.
SHAPIRO, C. (2001): «Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting», NBER Conference on Innovation Policy and the Economy.
SHIVA, V. (2003): *¿Proteger o expoliar? Los derechos de propiedad intelectual,* Intermón Oxfam, Barcelona.
WALLERSTEIN, I. (2006): *Análisis de sistemas-mundo: una introducción*, Siglo XXI, Madrid.

# Industrias culturales, industrias creativas y fugas del modelo dominante

Jaron Rowan, Rubén Martínez y ZEMOS98

El objetivo inicial de este texto es situar algunas de las ideas que han ido fortaleciendo una manera muy concreta de entender las relaciones entre economía y cultura.[1] La intención es ver cómo se normaliza un modelo de producción cultural bajo el manto de las denominadas «industrias culturales»; escenario que dibuja una realidad disfuncional que día a día muestra su obsolescencia y su falta de norte. Enfrentadas a este modelo, describiremos una serie de prácticas y procesos que buscan poner en cuestión la naturaleza individual de la producción cultural así como el tremendo sesgo bajo el que se apoyan las estructuras y protocolos legales que conforman las industrias culturales. Con algunas certezas, y con más dudas que predicciones, unimos aquí diversas manos que las han

**1** Gran parte de este primer análisis se extrae de las investigaciones que algunos de los autores (Jaron Rowan y Rubén Martínez) realizaron en YProductions, plataforma de investigación centrada en el análisis crítico de la economía de la cultura (YProductions, 2009; YProductions, 2010).

podido conocer de cerca y cuestionar desde dentro —con los dolores de cabeza que eso supone y que el lector seguro ya imagina— para intentar comprender el pasado, el presente y el futuro de las relaciones entre economía y cultura.

## 1. ¿Qué son las industrias culturales? Breve genealogía e historia

Para situar el proceso de economización de la cultura haremos un análisis de las diferentes etapas, discursos y organismos que han ido construyendo el concepto «industrias culturales» y la lógica económica, social y cultural que se potencia bajo este discurso. Partiendo del concepto «industria cultural», acuñado por Theodor Adorno y Max Horkheimer, ambos representantes de la Escuela de Frankfurt, nos acercaremos al diseño del que se consideró un nuevo marco de acción respecto a la economización de la cultura. En este contexto, organismos como la UNESCO o el Banco Mundial empezaron a situar la cultura como un recurso para el desarrollo económico, en especial desde finales de las décadas de 1970 y 1980. Pasaremos de analizar lo que era una clara crítica, desde una perspectiva marxista, del proceso de mercantilización de la cultura popular a manos de la clase dominante a discutir las políticas públicas que buscan poner en valor el patrimonio y las industrias culturales como elemento central para un cambio de modelo económico. Veremos que las industrias culturales y la cultura en su conjunto pasarán a entenderse como motor central para superar de forma definitiva la etapa de desindustrialización de la economía occidental.

### 1.1. Crítica de Adorno y Horkheimer a la industria cultural

Una de las críticas más feroces a las transformaciones que estaba sufriendo el modelo de producción de la cultura fue





originada por un grupo de académicos alemanes que pertenecieron a la denominada Escuela de Frankfurt. Entre ellos se encontraban Theodor Adorno, Max Horkheimer, Walter Benjamin o Jürgen Habermas. Los dos primeros, exiliados en EE.UU. en el año 1944, escribieron un libro en el que dejarían reflejadas todas las inquietudes, críticas y dudas surgidas al experimentar por primera vez en acción lo que denominaron «la industria cultural». Bajo el título *La dialéctica de la ilustración* (Adorno y Horkheimer, 2007), los pensadores plasmaron el horror y la inquietud que les produjo ver cómo la cultura se había industrializado, serializado y convertido en un divertimento para las masas. En este proceso, percibieron ecos de las técnicas de dominación masiva que se habían gestado y puesto en práctica durante el nazismo del que habían escapado en Alemania. A ojos de los dos académicos, la cultura autónoma perdía su lugar para dejar paso a una cultura diseñada en exclusiva para las masas. Ésta, presuntamente apolítica y pensada para entretener, encubría la ideología que transmitía; una ideología empujada por la clase dominante y creada para perpetuar el modelo social y económico imperante.

En un artículo titulado «Culture Industry Reconsidered» (Adorno, 1991 [1975]) el autor argumenta que, cuando escribieron *La dialéctica de la ilustración,*

> *[...] reemplazamos la expresión «cultura de masas» por «la industria cultural» para excluir desde el principio una posible interpretación con la que podrían estar de acuerdo los defensores de esta realidad: que nos enfrentamos a una cultura que surge de forma espontánea de las masas, una forma contemporánea de arte popular.* (1991: 98)

Con esto querían dejar claro que estaban hablando de un sistema de producción masivo de la cultura y no de un fenómeno social de producción de la cultura. En sus obras, Adorno y Horkheimer siempre describieron a las masas como un conglomerado de consumidores de cultura acríticos e influen-

ciables[2] a merced de los discursos e ideologías promulgados por la industria cultural.

Al insertar el término «industria» en el sistema de producción de la cultura, los pensadores alemanes eran conscientes de que podían generar cierta controversia, pese a que escribieron que «la expresión industria no ha de ser leída de forma literal, con ella nos referimos al proceso de estandarización de la propia cultura» (1991: 100). Justificaron su elección argumentando que «el cine y la radio [...] se llaman a sí mismos industrias, y las cifras publicadas de los sueldos de sus directores generales acaban con toda duda respecto a la necesidad social de sus productos» (2007: 134).

Una de las consecuencias más notables de este proceso de industrialización de la cultura era la fusión de lo que se había denominado alta y baja cultura en una sola realidad mercantilizable y de fácil distribución. «En detrimento de ambos [la industria cultural] junta por la fuerza las esferas del arte popular y del arte elevado, separados desde hace miles de años» (1991: 98). Esto lleva a la edulcoración del segundo; todo se transforma en formas más asimilables por el gran público, que al carecer de un juicio crítico necesita que la complejidad sea transformada en patrones simples e identificables.[3] Gracias a los avances técnicos, toda forma cultural se podrá capturar, serializar y reproducir. En este proceso, la cultura perderá parte de su esencia y posible carga crítica, lo que les lleva a escribir que «la estandarización y la reproducción en serie han sacrificado aquello por lo que la lógica de la obra se diferenciaba de la lógica del sistema social» (2007: 134).

**2** No será hasta la llegada de los Estudios Culturales de la Escuela de Birmingham, a finales de la década de 1960, cuando la izquierda empiece a pensar en las masas como consumidores activos de cultura con capacidad de descodificar y rearmar los discursos generados por la industria cultural.

**3** Los autores no escatimarán en críticas a fenómenos musicales como el jazz, en el que ellos ven el paradigma de la vulgarización de la música y la simplificación de composiciones clásicas en estándares fácilmente reproducibles.





Las tecnologías de producción y distribución de la cultura encarnan un sistema ideológico que cree a pies juntillas en el desarrollo tecnológico como forma de evolución social; se genera una racionalidad técnica que «es hoy la racionalidad del dominio mismo» (2007: 134). El mercado segmenta a los consumidores creando gustos, intereses y necesidades, articulando una aritmética de la subjetividad. Los individuos pierden su capacidad crítica y consumen de forma compulsiva los objetos culturales que, en función de su rol social, les es dado consumir.

> *Cada uno debe comportarse más o menos espontáneamente de acuerdo con su nivel, que le ha sido previamente asignado a partir de indicios, y echar mano de la categoría de productos de masas que ha sido fabricada para su tipo.* (2007: 136)

Esta visión pesimista de una sociedad controlada por una élite manipuladora, que posee los medios técnicos para perpetuar su dominación, presenta a los consumidores como unos simples peleles en manos de una clase dirigente que elige de antemano qué objetos culturales deben consumir y los reproduce y serializa del tal manera que a nadie le falte su dosis de cultura. Por esta razón, no extraña que escriban que

> *[...] la atrofia de la imaginación y de la espontaneidad del actual consumidor cultural no necesita ser reducida a mecanismos psicológicos. Los mismo productos, empezando por el cine sonoro, paralizan, por su propia constitución objetiva, esas facultades.* (2007: 139)

La industria cultural ha eliminado cualquier componente crítico de la cultura, que ahora es un mero entretenimiento para las masas alienadas.

La industria cultural diseña modelos de vida, ideales, valores y horizontes de existencia. Hollywood (uno de los principales casos de estudio de los Adorno y Horkheimer) constru-

ye imaginarios que la gente querrá reproducir adquiriendo los mismos objetos y vestidos y aprendiendo los estilos y modales de las estrellas que más admiran. Se generan referentes morales y mediáticos que sirven para dominar a los consumidores: «Hoy las masas engañadas sucumben, más aún que los afortunados, al mito del éxito» (2007: 146). En definitiva, la industria cultural se pone al servicio de la perpetuación de la ideología que sostiene un modelo de producción muy específico, el capitalismo, del que

> *[...] no en vano procede el sistema de la industria cultural de los países industrializados más liberales, como también es en ellos donde triunfan todos sus estilos característicos, especialmente el cine, la radio, el jazz y las revistas ilustradas. Su avance sin duda se debe a las leyes generales del capital.* (2007: 145)

El entretenimiento y la diversión distraen a los trabajadores de los verdaderos objetivos de la industria cultural: hacer más llevadero un sistema de explotación y de dominación en el que todos nos hallamos sumidos. «La diversión es la prolongación del trabajo bajo el capitalismo tardío» (2007:150), es la forma tolerable de aceptar que la vida y el trabajo se disuelven de forma irremediable. La cultura serializada y despolitizada neutraliza cualquier visión crítica de la sociedad, contribuye a eliminar antagonismos y sublima las aspiraciones de libertad de la clase trabajadora que ve en el ocio la vía de escape a los sinsabores de su explotación. Esta visión tan tendenciosa de la industria cultural ha sido rechazada por muchos por ser extremista, por ofrecer un punto de vista hermético de la sociedad, por restarle voluntad y espacio de agencia a los consumidores y por presentar una visión totalitaria en la que no hay espacio para rupturas, fisuras o movimientos que pongan en jaque al propio sistema.

Conscientes de la validez de muchas de estas críticas, queremos resaltar una de las intuiciones que tuvieron estos dos





autores y que, a nuestro parecer, sigue siendo un punto crucial que definirá el funcionamiento de las industrias culturales de las que hablaremos a continuación. Según ellos,

> *[...] la industria cultural tiene su ontología, un andamiaje de categorías básicas y rígidas de carácter conservador, en las novelas comerciales inglesas de finales del siglo XVII y principios del XVIII. Lo que se presenta como progreso en la industria cultural, las novedades incesantes que ofrece, sólo constituye un disfraz de lo mismo que se repite eternamente.* (1991: 100)

Los modelos de producción de cultura limitarán el potencial real de los productos que generen, y no será hasta que, como veremos más adelante, se pongan en tela de juicio los propios sistemas de producción, cuando podrá emerger una nueva forma de producir y distribuir cultura de manera que ésta escape de la función meramente mercantil que se le ha asignado y pueda comprenderse su verdadero papel como elemento de transformación individual y social.

Si bien es verdad que nos parece conveniente alejarse de la interpretación totalizadora que ofrecen Adorno y Horkheimer, no podemos dejar de aplaudir la agudeza con la que percibieron el desarrollo y futuro de las grandes industrias del entretenimiento. Pese a esto, en su trabajo nunca analizaron el papel que iban a tener pequeñas empresas, proyectos independientes, artistas, diseñadores o arquitectos en el entramado económico de la cultura, que a partir de la década de 1990, como comprobaremos, pasan a tener un papel preponderante. Si bien la crítica que nos ofrecen sigue teniendo vigencia para comprender ciertas estructuras de carácter fordista que operan en la producción cultural, será necesario examinar el papel que cumplen las denominadas «industrias culturales» (en plural) para comprender mejor el actual devenir de la economía de la cultura.

### 1.2. Expansión discursiva de la cultura como factor de desarrollo

La noción de desarrollo económico ha ido mutando en las últimas décadas debido a la ampliación de los factores que se consideraban determinantes en su conceptualización en los tratados clásicos de economía «donde se equiparaba crecimiento con progreso material» (Throsby, 2001: 74). Durante la década de 1960, autores como el economista Simon Kuznets —en su libro *Modern Economic Growth: Rate, Structure and Spread*— mostraban una visión deudora de nociones materialistas al identificar «el crecimiento económico de las naciones con un aumento sostenido del producto per cápita o por trabajador» (2001:74). Con la paulatina desaparición del Estado del bienestar, debido en gran medida a la aplicación de las doctrinas neoliberales, la noción de desarrollo va cambiando a finales de la década de los ochenta,

> *[...] cuando la Estrategia de las Naciones Unidas para el Desarrollo para la década de 1990 adoptó el desarrollo humano como su objetivo clave, y el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) instituyó su* Informe sobre el Desarrollo Humano*, editado por primera vez en 1991. Se considera que el objetivo del desarrollo humano es el de expandir las capacidades de las personas para llevar el tipo de vida que deseen.* (2001:80)

Esta nueva conceptualización de la noción de «desarrollo económico», que entiende el capital humano como elemento constitutivo, se sitúa cada vez más cerca de considerar la cultura como un factor clave. Sobra decir que lo que describimos, más que una historia lineal del progreso donde elementos cada vez más cercanos a lo social y a lo cultural resitúan al capitalismo en un esfera más democrática y justa, son nuevas estrategias para paliar modelos fallidos a través de nueva savia y la explotación de nuevos recursos. Tal y como señala George Yúdice,

> *[...] el recurso al capital cultural es parte de la historia del reconocimiento de los fallos en la inversión destinada al capital físico en la década de 1960, al capital humano en la década de 1980 y al capital social en la de 1990. Cada nuevo concepto de capital se concibió como una manera de mejorar algunos fracasos del desarrollo según el marco anterior [...] La premisa del beneficio indirecto de la teoría económica neoliberal no se ha confirmado. Por consiguiente, se ha recurrido a la inversión en la sociedad civil y en la cultura, como su principal animadora.* (2002: 28)

En este punto, tal vez sea importante añadir un apunte de carácter metodológico. Como vemos, los procesos de acumulación capitalista van ensanchando su horizonte acercándose cada vez más a aquello que excede el mero intercambio mercantil, succionando e intentando cercar esferas de producción y reproducción social. Por tanto, no hay que entender la *economización de la cultura* como una forma para «volver rentable» una actividad cultural o como una vía para «hacer sostenible» ciertas prácticas culturales, sino como un proceso que insiste en extraer beneficios de esferas y recursos que se producen al margen del mercado capitalista. Este foco del análisis permite articular una crítica a la economía política de la cultura, es decir, un análisis sobre aquella configuración que se considera «natural», donde economía y cultura «unen sus fuerzas» para superar un escenario donde la última parecía mantenerse ajena a la lógica capitalista. Un tipo de análisis ausente en los manuales sobre economía de la cultura, aquellos donde se celebra que «por fin» cultura y economía se abrazan, pese a que se reproduzcan o refuercen ciertas estructuras sociales y modelos de producción hegemónicos. Veamos con mayor detalle cómo se fragua esta expansión

discursiva de la cultura como factor de desarrollo que, a su vez, nos ayudará a situar mejor la supuesta «neutralidad» de este proceso.

Los dos hitos que sitúan de forma definitiva la cultura como factor de desarrollo tienen como principal protagonista al Banco Mundial. Por un lado, está la Conferencia sobre Cultura y Desarrollo celebrada en África en 1992 y, por otro, el que probablemente fue verdadero punto de inflexión, la conferencia que el Banco Mundial organizó en 1999 en Florencia, junto al Gobierno de Italia y la UNESCO, bajo el sugerente título de «Culture Counts» (la cultura cuenta). Revisar el discurso e intenciones que se esgrimieron durante ese encuentro nos ayudará a entender mejor la constitución de la cultura como factor de desarrollo.

En octubre de 1999, James D. Wolfensohn, el entonces presidente del Banco Mundial, declaró en su ponencia inaugural del encuentro «Culture Counts: Financing, Resources and the Economics of Culture in Sustainables Development» (World Bank, 1999) que la cultura era un componente esencial del desarrollo económico y que, en adelante, desempeñaría un papel más importante en el modelo y condicionamiento de las operaciones económicas del Banco. Este acercamiento abría la puerta a la «aplicación de parámetros económicos a la producción, distsdribución y consumo de todos los bienes y servicios culturales»[4] y, como señala Yúdice,

> *[...] cuando poderosas instituciones como la Unión Europea, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y las principales fundaciones internacionales comenzaron a percibir que la cultura constituía una esfera crucial para la inversión, se la trató cada vez más como cualquier otro recurso.* (2002: 27)

**4** Ésta es precisamente la definición que Ruth Towse hace de la economía de la cultura en la introducción al *Manual de economía de la cultura* (Towse, 2003).





En ese mismo encuentro de octubre de 1999, en su misión como portavoz del Banco Mundial, Wolfensohn hacía hincapié en el papel de la cultura como elemento de desarrollo en el que

> *[...] la cultura material y la cultura expresiva son recursos desestimados en los países en vías de desarrollo. Pero pueden generar ingresos mediante el turismo, las artesanías y otras actividades culturales.*

Esta lógica también englobaba el patrimonio, considerado un elemento —tangible o intangible— que genera valor y que es fundamental para el desarrollo. Como declaraba Wolfensohn:

> *Parte de nuestro desafío conjunto es analizar los recursos locales y nacionales para inversiones que restauran y derivan del patrimonio cultural, trátese de edificios y monumentos o de la expresión cultural viva como la música, el teatro y las artesanías indígenas.* (Banco Mundial, 1999)

Si bien ésta es una cuestión que no podemos abordar con todo detalle aquí, es importante tener en cuenta que esta inversión en la sociedad civil y en la cultura por parte de los organismos financieros, como forma de vigorizar la economía, ya que presuntamente va a generar desarrollo, necesita instrumentos de medición, indicadores que permitan evaluar la idoneidad del entorno o proyecto cultural que se va a financiar. Si bien organismos como el Banco Mundial utilizan la noción de «desarrollo sostenible», desde hace más de una década (abarcando cuestiones medioambientales, sociales y culturales), los indicadores de impacto y las formas de valorar el interés de proyectos o iniciativas culturales y/o sociales carecen de una visión ecosistémica. Si la cultura participa en este escenario dibujado a través de dictados economicistas, es

a cambio de demostrar que puede proporcionar una forma directa o indirecta de ganancia.

A continuación, vamos a ver cómo los discursos nacidos en la crítica cultural sobre la relación entre economía y cultura se articulan desde otras perspectivas y se fomentan como paradigma para el desarrollo.

### 1.3. Las industrias culturales como paradigma

El concepto de «industria cultural» de Adorno y Horkheimer pasa a tener otras connotaciones y usos a finales de los la década de 1970 y principios de la de 1980, cuando toda una serie de pensadores y organismos vinculantes en materia de políticas públicas empiezan a utilizarlo. Para diferenciar estos nuevos postulados de la visión pesimista propuesta por Frankfurt, se comienza a utilizar la expresión «industrias culturales» (Hesmondhalgh, 2007), en plural. En 1979, la UNESCO puso en marcha un programa comparativo de ámbito internacional sobre las industrias culturales que culminó en una conferencia en Montreal en junio de 1980. Dos años después, la UNESCO publicaba *The Culture Industries. A challenge for the future of culture* (Las industrias culturales. Un desafío al futuro de la cultura). En este documento se hace referencia directa al ensayo de Adorno y Horkheimer, y se denuncia el excesivo peso dominante de algunas compañías y firmas y la «subordinación de los artistas a las fuerzas del mercado o a los dictados de las demandas de los consumidores» (UNESCO, 1982). En el informe se esgrimen también algunas de las críticas que los filósofos alemanes habían realizado cuarenta años antes, como la homogeneización de la producción cultural y de los valores que ésta representa en cada contexto, extendiendo ese fenómeno no sólo al caso de estudio de Adorno y Horkheimer (EE.UU.), sino a todo el espectro internacional. En la multitud de visiones que confluyen en dicho documento, también hay aportaciones que defienden el papel que han tenido las industrias culturales a la hora de posibilitar el acceso a contenidos y conocimientos que sus productos ofrecen. La UNESCO hacía así un llamamiento a sus Estados miembros para que llevaran a cabo estrategias que tuvieran en cuenta la influencia de las industrias culturales. Estas estrategias insertadas en políticas nacionales debían unir los intereses compartidos de la ciudadanía y regular la forma en que las industrias culturales podían producir y difundir una idea estandarizada de la cultura a través de sus productos, que podían homogeneizar la diversidad cultural existente en el mundo. Desde el ámbito de la sociología, también nacieron visiones que, si bien tomaban en consideración el trabajo de Adorno y Horkheimer, «se distanciaban del pesimismo y la carga crítica frontal que postulaban» (Hesmondhalgh, 2007: 17). Es, por ejemplo, el caso del sociólogo francés Bernard Miège que, como nos cuenta David Hesmondhalgh, junto a otros sociólogos de la época

> *[...] reprochaban el acercamiento nostálgico de Adorno y Horkheimer a las formas preindustriales de la producción cultural. Siguiendo a otros autores críticos de la Escuela de Frankfurt, como el amigo y contemporáneo de Adorno Walter Benjamin, Miège argumentaba que la introducción de los procesos de industrialización y las nuevas tecnologías en la producción cultural en realidad habían incrementado su mercantilización, pero también habían conducido a nuevas direcciones interesantes e innovadoras.* (2007: 18)

Así empieza a crecer una línea de pensamiento donde se considera que las industrias culturales suponen un ámbito de producción muy diferente al de las industrias tradicionales, y que su actividad de base creativa e intangible puede generar numerosos beneficios en materia de servicio público y como elemento de transformación urbano y económico para las ciudades, que se encontraban en pleno proceso de degradación postindustrial durante las décadas de 1970 y 1980.

Esto lleva a ver las industrias culturales como avivadoras de los procesos de terciarización de las ciudades y, en conse-

cuencia, pasan a ser percibidas como motor de cambio gracias a los contenidos y valores añadidos que generan.[5] El rol de las industrias culturales como factor de desarrollo cultural urbano y como activo participante en las mutaciones del tejido industrial gana posiciones y se introduce en las agendas políticas durante las décadas de 1980 y 1990, donde se interpretan como facilitadores que posibilitan

> *[...] la maximización de los rendimientos económicos en términos de ingresos y empleo para la economía local, la promoción de «imágenes» de ciudades como centros económicos dinámicos y la cooptación de la cultura como fuerza económica positiva en la regeneración social y física de zonas urbanas en decadencia.* (Throsby, 2001: 142)

Es necesario analizar este proceso dentro de un marco de transformaciones más amplio que acontecen bajo el paraguas del neoliberalismo, que en esos momentos ya se ha instaurado firmemente en Estados Unidos, Chile o algunos países europeos como puede ser el Reino Unido. La paulatina debilitación de los sindicatos, la externalización de competencias públicas o la liberalización de mercados son factores que se combinan para definir un nuevo modelo económico para las grandes ciudades y enclaves metropolitanos. En el ámbito de la cultura, la década de 1970 fue testigo de la puesta en crisis de las instituciones públicas y del papel del Estado como garante del acceso a la cultura. No es de extrañar pues que, en ese contexto, arraigara y fuera promovida una visión mucho más economicista de la cultura.

Muchas ciudades apostaron por fortalecer una industria que, en dicho proceso de terciarización económico-social, pudiera funcionar como motor económico del nuevo paradigma. Evidentemente nos referimos al turismo cultural, la industria

**5** Cabe señalar que a la industria del cine se la considera, además, un referente en los procesos de deslocalización de la producción con el modelo de especialización flexible posfordista (véase Yúdice, 2002).





que de forma más acuciante ha formado parte de un proceso integral de cambio en las estrategias para concebir, proyectar y gobernar las ciudades contemporáneas. En los procesos de construcción de «ciudades marca» (Harvey, 1989) se hace necesario proyectar un imaginario atractivo que pueda crear un valor diferencial en el mercado competitivo de capitales culturales. Dentro de esa lógica, la valorización del patrimonio cultural es una de las estrategias clave de proyección y resignificación de las urbes. Monumentos, conjuntos arquitectónicos, emplazamientos, etc. (UNESCO, 1972), son portadores de un capital cultural que, con su restauración y puesta en valor, constituye un importante activo que genera externalidades positivas en otros sectores, sobre todo en aquellos que integran la industria del turismo cultural. Bajo campañas institucionales como «Preservation pays» o «Conservation as development», diferentes administraciones activaron la potenciación del patrimonio histórico-cultural, recuperando monumentos, edificios o espacios.

En este proceso de regeneración del modelo económico con la creación de marca a través del patrimonio cultural, y la consecuente activación del turismo cultural, hubo un caso que se erigió como ejemplo modélico: Barcelona. Los múltiples macroeventos culturales que han buscado activar el turismo cultural, el énfasis puesto en la recuperación de su legado modernista o la resignificación de su patrimonio natural, el mar, son claros ejemplos de la estrategia seguida por Barcelona para convertirse en capital cultural de obligado paso.[6]

La construcción de nuevas infraestructuras culturales que puedan funcionar a modo de icono para avivar la imagen de

**6** Para un análisis crítico de los impactos sociales y políticos de la marca Barcelona, es especialmente interesante la investigación que ha realizado Mari Paz Balibrea, que se puede consultar en diversos textos y artículos publicados como «Barcelona: del modelo a la marca», «Descubrir mediterráneos: La resignificación del mar en la Barcelona postindustrial» o «La marca y el pasado: estrategias de lucha por el espacio social en la Barcelona Postindustrial», este último en Yproductions (eds.): *Producta50*, Barcelona, 2007.

las ciudades ha sido otra de las estrategias que seguir en el marco del *branding metropolitano*. Recurrente es el ejemplo del Guggenheim de Bilbao, que sirvió como precedente para llevar a cabo otras franquicias en lugares como Río de Janeiro, y que fue puesto en marcha por

> *[...] los dirigentes políticos y empresariales locales, preocupados por el desgaste de la infraestructura postindustrial en Bilbao y por el terrorismo, procuraron revitalizarla invirtiendo en una infraestructura cultural que atrajera a los turistas y sentara las bases de un complejo económico destinado al servicio, a la información y a las industrias de la cultura.* (Yúdice, 2001: 34)

Vemos así que la culturización de las ciudades está ligada de forma directa a la reinvención de su modelo económico y que las industrias culturales son llamadas a jugar un papel importante en la creación de contenidos y en la difusión internacional de los imaginarios, símbolos y relatos que las configuran. A continuación, vamos a intentar analizar la complejidad inserta en este nuevo paradigma de relación entre procesos económicos y culturales a través de una doble evolución que se ha gestado en paralelo: la culturización de la economía y la economización de la cultura. Esta articulación queda bien ejemplificada en un nuevo concepto que viene acompañado de un discurso bastante reproducido e implementado, según el contexto, de maneras diferentes y que nace con la intención de «renovar» la realidad que describen las industrias culturales.

## 2. Crecimiento y expansión de las industrias creativas

La creciente culturización de la economía y la sociedad necesitaba un «sector» que pudiera proveer objetos, imágenes





y afectos de carácter cultural. Las industrias culturales, tal y como se comprendían hasta el momento (sectores bastante tradicionales como el editorial, el musical, el cinematográfico, etc.), se mostraban insuficientes para acometer por sí solas esta misión. Es en este contexto que en Australia apareció un documento de política cultural que introdujo un nuevo epígrafe comercial que tuvo importantes consecuencias. En el año 1994, el Gobierno australiano, con el objetivo de redefinir el potencial y tamaño del sector cultural, publicó un documento denominado *Creative Nation: Commonwealth Cultural Policy*,[7] en el que por primera vez y de forma pionera se utilizó la noción de «sector creativo». Este sector, que debía comprender tanto a microempresas, trabajadores autónomos y agentes independientes situados en los márgenes de la industria cultural como a los grandes estudios de televisión o cine, las editoriales y aquellos ramos tradicionalmente considerados como industrias culturales, se presentó en el documento como un nuevo sector estratégico en la producción de valor y en la generación de una identidad australiana.

En el documento, se manifestó de forma explícita la necesidad de valorizar el patrimonio histórico-cultural de la nación, de diseñar estrategias para atraer turismo cultural y de poner la cultura al servicio de la producción de una identidad colectiva, pero, sobre todo, puso la creatividad[8] en un lugar privilegiado dentro de la cadena de producción de la cultura. Las industrias culturales necesitan de esta creatividad, termino elusivo y de difícil conceptualización, para poder crecer y abastecer la creciente demanda de productos culturales. Para ello, se establecieron una serie de medidas y de objetivos que impulsar por parte del Gobierno, que adoptaría un rol más activo en la promoción de esta nueva realidad, en concreto, en el fomento y protección de la propiedad intelectual.

Estas ideas fueron recuperadas por el equipo del recién nombrado primer ministro británico Tony Blair, que las intro-

**7** www.nla.gov.au/creative.nation/industry.html
**8** Se usa «creatividad» sin definir muy bien qué significa exactamente.

dujo en el Reino Unido y estableció los órganos necesarios para implementarlas cuando llegó al Gobierno en 1997. Como anuncia María Ptqk en su texto «Be creative under-class! Mitos, paradojas y estrategias de la economía del talento»,[9] estas industrias creativas supondrían un «doble movimiento de economización de la cultura y culturalización de la economía» (2009: 1). De nuevo, la creatividad se articula como un factor central en el desarrollo de este sector cuya definición oficial reza de la siguiente manera:

> *Las industrias creativas son aquellas industrias basadas en la creatividad individual, las habilidades y el talento. También son aquellas que tienen el potencial de crear riqueza y empleo a través del desarrollo de la propiedad intelectual.* (DCMS, 2001: 4)

Y con el objetivo de inaugurar un sector capaz de generar riqueza y empleo en las ciudades, el Gobierno británico puso en marcha el Creative Industries Task Force, un organismo que debía determinar tanto el verdadero potencial de crecimiento del sector como diseñar los planes y estrategias necesarios para que este sector pudiera incrementarse al ritmo deseado.

Una de las problemáticas derivadas de aunar en un mismo rango prácticas macro (empresas de producción o distribución de cultura que operan con estructuras de acumulación verticales) e iniciativas micro (trabajadores autónomos, *freelances*, microempresas, etc.) es que difícilmente se podrá diseñar un marco cohesionado que satisfaga las necesidades de estas realidades tan dispares.

Estas microempresas culturales que forman parte del tejido cultural y artístico han ido desarrollándose gracias a dinámicas cooperativas, de prestación mutua de servicios a veces en tratos informales y han sobrevivido usando buenas dosis de

**9** Disponible en nuestra biblioteca *online* www.ypsite.net/recursos/biblioteca/documentos/be_creative_underclass_maria_ptqk.pdf





ingenio para gestionar su día a día.[10] Los modelos jurídicos y fiscales a los que se van a ver sometidas no han sido pensados como herramientas útiles para el fomento de las estructuras y realidades de las que parten. El tipo de relaciones laborales bajo el que funcionan estas microempresas, así como los modelos organizativos, tipos de productos y servicios que ofrecen, formas de operar combinando estructuras formales e informales, etc., son muy diferentes a las perpetuadas por las industrias culturales. Sin atender a este orden estructural, se pueden formalizar y legitimar una serie de prácticas que tienden a la autoexplotación y a la precarización de la vida de las trabajadoras y los trabajadores de la cultura. En una investigación sobre el «emprendizaje» en cultura, realizada por Jaron Rowan, se presenta un trabajo etnográfico en el que entrevista a los responsables de diferentes iniciativas de este tipo en el Estado español y analiza esta realidad. Según Rowan (2010),

> *[...] algunos autores ya han argumentado (Gill, 2002; Banks, 2009) que de la mano de la flexibilidad e informalidad que definen el sector se han introducido viejas formas de discriminación laboral —de género, de raza, etc.— que en otros sectores se estaban erradicando.*

Por otro lado, este discurso introduce en procesos colectivos de producción y cooperación una «cultura de la individualización» (McRobbie, 2003: 2), donde la figura del empren-

**10** Son muchas las iniciativas culturales que pivotan entre proyectos que reciben ayudas a fondo perdido y tareas comerciales que en ocasiones se entienden como el trabajo alimenticio del modelo productivo. Introducir todas las posibles variantes de este tablero complejo en un mismo rasero, homogeneiza y precariza las posibles formas de entender y llevar a cabo la producción cultural de esta esfera formada por microrrealidades hasta hoy poco estudiadas y comprendidas. Por otro lado, existen empresas y plataformas colectivas que entienden su labor en el ámbito cultural como parte de una concepción política donde el conocimiento y los saberes se desarrollan en, para y por el grueso social, y no son entendidos como recursos o como meros instrumentos, sino como elementos que conforman un ecosistema cuyo estatus público y regenerativo ha de ser preservado.

dedor es sinónimo de individuo creativo y joven que se autorresponsabiliza de su labor y cuyo ejercicio de autoempleo y precarización se identifica con la libre ejecución de un trabajo en que su único jefe es él mismo. Tal y como señala McRobbie,

> *[...] el nuevo mantra es el «autoempleo». Monta tu propio negocio, ¡siéntete libre para hacer lo que quieras! ¡Vive y trabaja como un artista! ¡Puedes conseguirlo, si te lo propones! Esta «promoción» del trabajo creativo —o de tener una actitud creativa en el trabajo— es especialmente atractiva para los jóvenes puesto que el énfasis que implica descubrir nuevos talentos nace de la cercanía de los jóvenes a los campos en los que el espacio para la creatividad parece mayor: la música popular, el cine, el arte, la escritura, la moda o el diseño gráfico.* (2001: 3)

Otras autoras como Isabel Lorey (2008) han analizado estas estrategias de normalización como una forma de gubernamentalidad,[11] donde el sujeto creativo —productor o productora cultural— cree elegir ese estado de precarización y puede concebirlo como un subterfugio de libertad e, incluso, «como oposición a la gubernamentalidad liberal» (2008:77).

En este escenario complejo, constituido por paradojas donde la libertad del individuo opera bajo un nuevo modelo de dominación, podemos hallar el constructo ideológico del cruce entre la culturización de la economía y la economización de la cultura. Este paradigma constituye un modelo hegemónico de neoliberalización de la cultura en el que nociones como sujeto creativo, autoempleo, independencia, libertad, etc., se reconceptualizan bajo la férrea lógica del libre

**11** Concepto elaborado por el filósofo francés Michel Foucault sobre las tácticas del poder que promueven que los sujetos interioricen procesos de autogobierno. Para más información, pueden consultarse libros como *El nacimiento de la biopolítica* (1979) o la trilogía de *Historias de la sexualidad*.





mercado. Las acciones gubernamentales que acompañan a estos discursos se pueden sintetizar en una doble proceso. Por un lado, situar la propiedad intelectual como el protocolo bajo el que estas estructuras conseguirán beneficios (no en vano, en la propia definición de las «industrias creativas» se señalan el talento individual y la propiedad intelectual como características fundamentales). A día de hoy, es del todo evidente la acción continua que han de realizar los Estados para implementar y hacer cumplir con rigidez los protocolos legales que prometen salvaguardar la producción cultural y proteger los derechos de las personas creadoras, que se confunden una y otra vez con regulaciones que benefician de manera clara a las industrias culturales. Las diferentes acciones, legislaciones y programas que se adoptan en el ámbito europeo siguen el ritmo marcado por diferentes organismos transnacionales y *lobbies* de poder formados por multinacionales de la industria de la comunicación y el entretenimiento. Por otro lado, se apuesta por un discurso centrado en el emprendedor cultural, en «convertir en empresa» toda actividad desarrollada en cultura bajo la promesa de alcanzar la verdadera libertad creativa si se juega a la «democracia del mercado». Vemos así cómo el Estado minimiza su acción en el ofrecimiento de acceso a la cultura o en la atención hacia aquellas singularidades de un tejido productivo que no funciona bajo los parámetros de las grandes industrias culturales, pero también cómo maximiza su acción cuando produce las condiciones de ese mercado que —ahora sí que— va a funcionar como regulador social. Las ideas que encontramos en los postulados neoliberales, tanto el *laissez faire* («dejar hacer») o en su concepción del «Estado mínimo» son del todo tramposas. Se «deja hacer» siempre que se sigan unos parámetros de mercado muy concretos, sin medir el impacto social, la limitación de derechos fundamentales —acceso a la cultura— o el origen social de la producción cultural. Se apuesta por el «Estado mínimo», pero en aquellas esferas más próximas al Estado asistencialista, en absoluto en la acción continua que el Estado debe realizar

para mantener un modelo de mercado hegemónico bajo leyes que imposibilitan los usos sociales que se dan, por ejemplo, en la Red. El intervencionismo es continuo, pero no en términos de justicia social, sino para mantener el mercado como regulador social.

## 3. Cuencas creativas y culturas de la participación: tensión en el modelo

Una de las principales contribuciones y conceptos elaborados dentro del marco de lo que se ha venido a llamar «capitalismo cognitivo» es que el modelo de producción fordista se ha ido extinguiendo de manera progresiva para ser reemplazado por modelos de producción menos lineales y complejos. Con la centralidad del conocimiento como recurso productivo, hemos sido testigos de cómo la fábrica ha dejado de ser el enclave productivo principal para dar lugar a lo que algunos autores han denominado «la fábrica social». Con esto nos hacen ver que el desarrollo económico ya no depende de forma exclusiva de la transformación y explotación de materias primas o de recursos fósiles, sino que la creatividad, los saberes, los afectos, el habla y los cuidados son elementos primordiales para la producción contemporánea. En este sentido, el paso de la industria cultural a las industrias creativas ejemplifica de manera perfecta estas transformaciones, los modelos semifordistas de producción cultural que primaron durante las décadas de 1950 y 1960 —estudios de cine, sellos discográficos, grandes editoriales, etc.— han dado paso a formas empresariales más flexibles que se dejan surcar por procedimientos creativos y saberes que emanan de constelaciones sociales. Las denominadas «industrias creativas» son redes desorganizadas capaces de detectar y capturar tendencias, estilos, gustos, palabras y movimientos que surgen gracias a la interacción constante entre seres humanos.

En este contexto, resulta interesante la idea formulada por pensadores provenientes de la postautonomía que, con





el concepto «cuencas creativas», tratan de subrayar el potencial creativo de la sociedad como conglomerado heterogéneo de sujetos, capacidades y potencias. Las primeras referencias a este concepto aparecen en el texto de Antonella Corsani, Maurizio Lazzarato y Antonio Negri, *Le bassin de travail immatériel (BTI) dans la métropole parisienne* [La cuenca de trabajo inmaterial en la metrópolis parisina] en 1996, con el nombre de «cuencas de cooperación de trabajo inmaterial». Este concepto intenta poner de manifiesto cómo las fabricas y las empresas se han visto superadas por formas de conocimiento y creatividad que van más allá de sus propios confines. En ese sentido, las cuencas de cooperación se presentan como espacios que desbordan por completo los departamentos tradicionales de I+D y apelan a la capacidad cooperativa del cuerpo social y a su potencial para generar riqueza. Las industrias creativas apelan a esa capacidad que se encuentra disuelta en el conjunto de la sociedad, pero remarcando el carácter individual —que es, según este discurso, donde reside el verdadero talento y el espíritu emprendedor— y situándolo en una lógica competitiva.

Vemos de forma clara que se genera una tensión entre un modelo productivo que depende de saberes e ideas extraídas de estas cuencas creativas, de recursos producidos de forma colectiva, pero cuyo mecanismo de valoración depende de cercarlas y venderlas bajo la rúbrica cerrada de la autoría. Entran en contacto dos esferas que operan con lógicas muy diferentes: la abundancia de ideas, afectos y saberes que se producen en lo social se enfrenta a la necesidad de escasez y limitación que requieren los mercados para poder producir valor. Los procesos generativos y las bifurcaciones propias del lenguaje son enclaustrados en las marcas, signos y *jingles* que popularizan las industrias creativas. La proliferación de afectos y relaciones entre cuerpos que acontece en lo social se ve reducida a arquetipos amorosos e imaginarios sexualizados que se repiten hasta la saciedad. Las economías del intercambio —el don, el karma, el reconocimiento, etc.— que operan se trans-

mutan en una única economía dominada por el valor dinero que limita y empobrece las esferas de valor adyacentes.

Esta realidad se ha puesto de manifiesto de una forma mucho más evidente con el auge de la Red y las plataformas y espacios de intercambio y producción colectivos que han aparecido en los últimos años. Con el advenimiento de la Web 2.0 y la llamada a la participación, la fábrica social ha encontrado un terreno abonado por el que seguir infiltrándose. Esto ha suscitado la aparición de una «cultura de la participación» que el autor Mirko Tobias Schäfer define de la siguiente manera: «La cultura de la participación describe un nuevo rol que han asumido los usuarios en el contexto de la producción cultural» (2011: 10). Ésta comprende una serie de prácticas emergentes en la esfera del *new media* en las que la dicotomía productores/consumidores se ha erosionado de forma paulatina, invalidando análisis anteriores (de forma notoria los realizados por la Escuela de Frankfurt) sobre la unidireccionalidad de las industrias culturales y de entretenimiento. El crecimiento de tecnologías digitales ha permitido que las usuarias puedan interactuar, redefinir, intercambiar y alterar contenidos culturales. Con el concepto de «participación» se describe este nuevo papel activo de las personas consumidoras.

Esto ha conllevado una transformación profunda en el papel que desempeñan también los grandes grupos mediáticos y las productoras de contenidos que, como bien indica Schäfer, «han pasado de productores de contenidos a proveedores de plataformas para producir y albergar contenidos generados por los usuarios» (2011: 14). Espacios como Flickr, YouTube, Vimeo, Instagram o Facebook han crecido y se han beneficiado en gran medida de contenidos generados por usuarias que, a su vez, acuden a estas plataformas a consumir contenidos generados por otras personas. Tim O'Reilly, en uno de sus primeros intentos por definir la Web 2.0, propuso entender «la nueva web como una plataforma», tomando prestada la palabra «plataforma» de movimientos sociales





y políticos que habían utilizado ese concepto para definir espacios de «trabajo colectivo, preferiblemente anónimo, preferentemente inclusivos donde el trabajo profesional y *amateur* se funden», según nos recuerda Goriunova (2008).

De esta forma, vemos que las industrias culturales se afanan en perfeccionar y mejorar sus arquitecturas de participación, buscando atraer y facilitar el uso de sus infraestructuras. Un mayor tránsito de internautas corresponde a una valoración mayor de la plataforma. En este sentido, la Web 2.0 supone una simplificación de los usos de las plataformas con el objetivo de que aprender a utilizarlas, para usuarias no experimentadas, no constituya una barrera al acceso de las mismas. Son una expansión sin precedentes de la fábrica social, pero también constituyen una amenaza a la hegemonía de las industrias culturales. Es importante notar que todas estas prácticas de producción en los espacios digitales escapan de los marcos normativos propuestos por las políticas públicas, ,puesto que la individualidad se disipa de forma constante y la propiedad intelectual de las obras se ve amenazada y puesta en crisis de manera incesante.

## 4. Fugas al modelo dominante

El modelo unívoco y tradicional que naturaliza al autor como genio ha sido puesto en cuestión desde la teoría en no pocas ocasiones. Conocido es el planteamiento que hizo Walter Benjamin en su famoso ensayo de 1936 *La obra de arte en la era de la reproductibilidad técnica* o cuando, en la década de 1960, los semiólogos Roland Barthes y Umberto Eco pusieron en cuestión el concepto de «autoría» y, sobre todo, el de «obra original». Los textos, las pinturas, las obras de arte en general, sólo tienen sentido cuando son completadas por el lector. La «obra abierta» o «en movimiento» —el título del libro de Eco es *Opera apperta*— genera una particular relación

entre lector-autor, donde la polisemia, el símbolo y el contexto terminan generando lo que Barthes sintetiza en su conocida sentencia: «el autor ha muerto».

También[12] son importantes los conceptos de «desfamiliarización» o «extrañamiento», formulados por Viktor Shklovsky, cuyos estudios fueron esenciales para la comprensión de la práctica literaria como una práctica social y de influencia. Después lo sería para Kluge y para la obra de Mijaíl Bajtín (claro precursor de la remezcla, al alumbrar su pensamiento una construcción participativa, la multiplicidad de voces, la *dialogicidad* que procuró a Julia Kristeva la introducción del término «intertextualidad»). Como Bajtín escribió:

> *Un texto vive únicamente si está en contacto con otro texto (contexto). Únicamente en el punto de este contacto es donde aparece una luz que alumbra hacia atrás y hacia delante, que inicia el texto dado en el diálogo.* (Batjín, 1982)

En sus estudios de teoría literaria, afirma que en la Edad Media no era menos compleja y ambigua la actitud frente a la palabra ajena:

> *El rol de la palabra ajena, de la cita expresa y respetuosamente subrayada, semiencubierta, semiinconsciente, intencionada, ha sido grandioso [...] Las fronteras entre el habla ajena y la propia eran inestables, ambiguas y con frecuencia intencionadamente sinuosas y confusas. Algunos tipos de obras se construían como mosaicos de textos ajenos [...] Todo transformismo, toda parodia, toda palabra utilizada con ironía, puesta entre comillas, indirecta, es un híbrido intencionado.* (Batjín, 1982)

**12** En este texto intercalamos algunos fragmentos de *Código Fuente: La remezcla*, publicación-ensayo colectivo editado por Zemos98 en 2009, para conmemorar sus diez años de actividad. Se puede encontrar en PDF en publicaciones.ZEMOS98.org





Del «extrañamiento» (central para el desarrollo de la crítica social a través de manifestaciones dadá,[13] del *collage*, del fotomontaje, del *ready-made*[14] o de la ciencia-ficción, con las traducciones culturales que han conllevado) nos interesa no sólo cómo se fuerza a la audiencia a ver cosas familiares de un modo extraño, a «incrementar la dificultad de la percepción» (Batjín, 1982), sino cómo potencia el proceso y las asociaciones con el efecto de «distanciamiento» de Bertolt Brecht quien, al igual que Batjín, tiene mucho de precursor para la cultura digital crítica e inclusiva; en su caso, con el desarrollo del *prosumer* o *prosumidor* (unión de los actores habituales en los modelos clásicos de comunicación: los emisores-receptores o productores-consumidores). En todo caso, *prosumer* es un término que, visto desde la actualidad, se nos antoja complejo y ambivalente ya que parte o es asumido por el *marketing* poscapitalista para generar, principalmente, contenidos y conversación en torno a los productos. Digamos que las predicciones de McLuhan y Nevitt en su libro *Take Today* (1972) sobre la quimera de que con la tecnología electrónica el consumidor llegaría a ser un productor fueron refrendadas

**13** El dadaísmo es un movimiento cultural que surgió en 1916 en el Cabaret Voltaire en Zúrich (Suiza). Fue propuesto por Hugo Ball, escritor de los primeros textos dadaístas; posteriormente, se unió el rumano Tristan Tzara, que llegaría a ser el emblema del dadaísmo. Una característica fundamental de este movimiento es la oposición al concepto de «razón» instaurado por el positivismo. El dadaísmo se caracterizó por rebelarse en contra de las convenciones literarias y artísticas y, en especial, por burlarse del artista burgués y de su arte. Su actividad se extiende a gran variedad de manifestaciones artísticas, desde la poesía a la escultura, pasando por la pintura o la música.

Para los miembros del dadaísmo, éste era un *modus vivendi* que hacía presente al otro a través de sus gestos y actos: acciones que pretendían provocar a través de la expresión de la negación dadaísta. Al cuestionar y retar al canon literario y artístico, el dadaísmo creó una especie de «antiarte», una provocación abierta al orden establecido.

**14** El término «arte encontrado» —más comúnmente «objeto encontrado» (en francés *objet trouvé*; en inglés, *found art* o *ready-made*) o confeccionado— describe el arte realizado mediante el uso de objetos que, por lo general, no se consideran artísticos, a menudo porque tienen una función no artística, sin ocultar su origen, pero a menudo modificados. Marcel Duchamp fue su creador a principios del siglo xx.

al mismo tiempo por el no menos carismático Alvin Toffler que, en su *La tercera ola* (1980), escribió por primera vez el término «prosumer».[15]

Brecht lo manifestó en su día, y muchas veces se ha repetido, que era necesario transformar la radio por creer en que podía ser el mejor aparato de comunicación de la vida pública, pero para ello era imprescindible que, además de transmitir, recibiera. Tiempo después, la idea de la construcción de una «comunidad productora de medios» ha servido como escenario posible para pensar en estas fugas al modelo dominante.

### 4.1. Referentes del *collage* y el apropiacionismo

Dichas fugas al modelo de distribución cultural no son propias de Internet. Ahora es fácil identificar el *boom* que supuso la progresiva digitalización de la cultura, pero ese canto de Deleuze y Guattari a la multiplicidad[16] conllevó de forma implícita la búsqueda de prácticas de fuga previas a la interesadamente llamada «democratización» de la cultura. Interesada porque no deja de ser necesario señalar que la tecnología, y sus promotores, se sienten atraídos por promover usos sociales y por utilizar la democratización como ideal; véase como un claro ejemplo de esto la profusión de productos de escritura audiovisual —como las cámaras de vídeo o fotografía—, cuyo interés no es una verdadera «toma de los medios» sino un fomento y banalización de la captura de la realidad mediática, para ser

**15** Toffler preveía un mercado altamente saturado de producción en masa de productos estandarizados para satisfacer las demandas básicas de los consumidores, en el cual, para mantener el crecimiento de las ganancias, las empresas podrían iniciar un proceso de *mass customization* (personalización en masa), refiriéndose a la producción a gran escala de productos personalizados, y describiendo la evolución de los consumidores, involucrados en el diseño y manufactura de los mismos. Además, Toffler argumentó que cada individuo tendría el control de los bienes y servicios que fueran de su consumo, una vez terminada la era industrial.
**16** «¡No seáis uno ni múltiples, sed multiplicidades!», Gilles Deleuze y Felix Guattari: «Rizoma, una introducción» en Gilles Deleuze y Felix Guattari: *Mil Mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*, Pre-Textos, Valencia, 2002.





compartida en lo que, en definitiva, parece una excelente metáfora de la invisibilidad de las imágenes. Las fugas al modelo dominante, a veces sin saberlo o pretenderlo, asumen una actitud ecológica, no creando y emitiendo más y más contenidos, sino reutilizando y remezclando aquellas imágenes que ya viajan en el consumo diario de la cultura. Hablemos de ellas.

En la cultura de los átomos podemos encontrar que la literatura, el cine experimental y las vanguardias históricas del arte son puramente apropiacionistas; el *collage*,[17] que no esconde sus fisuras, es una expresión propia de movimientos de vanguardia que intenta asociar un cierto grado de realismo incluyendo la realidad misma. Ahí, quizás, fue Marcel Duchamp[18] el que llevó al límite este asunto, con sus *ready-made*. Pero más allá del gesto estético, el planteamiento de Duchamp implicó un terremoto «político» en la propia institución-arte. Viéndolo en la distancia, y asumiendo que DADÁ —movimiento artístico del que parten muchas de estas fugas— fue cooptado por la institución-arte, cabría preguntarse si el terremoto Duchamp no se quedó en un leve movimiento de tierras que siguió apostando por una visión singular y no múltiple; pero no adelantemos acontecimientos.

En lo literario no debemos dejar de mencionar a otros referentes y huellas. Las que nos han dejado, por ejemplo, las frases que Ricardo Piglia escribió en *Crítica y ficción*:[19] «He tratado de poner en relación cosas que a menudo parecen antagónicas». Este autor, que ha utilizado la metáfora de la

**17** Viene del francés *coller*, que significa «pegar» y es una técnica pictórica consistente en pegar papeles y otros objetos en los lienzos. Por extensión, se utiliza como técnica en la música, el cine, el vídeo y la literatura.
**18** Marcel Duchamp es un artista francés clave para entender el desarrollo de las vanguardias artísticas del siglo XX. Pasó por los movimientos cubistas —precursores del *collage*— y el dadaísmo y, como artista, exaltó el valor de lo coyuntural, lo fugaz y lo contemporáneo. Duchamp es uno de los principales valedores de la creación artística como resultado de un puro ejercicio de la voluntad, sin necesidad estricta de formación, preparación o talento.
**19** Ricardo Piglia: *Crítica y ficción*, Anagrama, Barcelona, 2001.

máquina de relatos en otro de sus libros, *El último lector*,[20] escribe: «Cada lectura produce un relato», o nos cuenta que, para Borges, la certidumbre de que todo está ya escrito nos anula y nos invisibiliza:

> *En ese universo saturado de libros, donde todo está escrito, sólo se puede releer, leer de otro modo. Por eso, una de las claves de ese lector inventado por Borges es la libertad en el uso de los textos, la disposición a leer según su interés y su necesidad. Cierta arbitrariedad, cierta inclinación a leer mal, a leer fuera de lugar, a relacionar series imposibles.*

A tener la libertad de hacer con el código cosas que inicialmente no estaban diseñadas con ese objetivo.[21]

El cine es apropiacionista desde su nacimiento, de hecho las primeras películas eran borradas y reemulsionadas —a modo de palimpsesto fílmico— una vez proyectadas. A esta característica innata del cine se añade otra más importante y es que esta disciplina, cuando empieza a generar un lenguaje propio, es en sí mismo montaje, corte, copia, edición, reutilización; todas herramientas propias que, poco a poco, generan nuevos discursos. Quizá, por dejar pistas que puedan servir a quien nos lee, hablaremos del trabajo del letrismo[22] en el cine, uno de los más evidentes y del que Guy Debord formó parte, aunque luego «fundara» el situacionismo como

**20** Ricardo Piglia: *El último lector*, Anagrama, Barcelona, 2005.
**21** En relación clara con la «libertad 0» del *software* libre: «The freedom to run the program for any purpose».
**22** Un movimiento artístico de vanguardia de mediados del siglo xx que tiene como máximo exponente a Isidore Isou y del que también llegó a formar parte Guy Debord. El letrismo, desde un punto de vista poético, se preocupa sólo por el valor sonoro de las palabras y no por su significado, pero como destaca el catálogo de Eugeni Bonet y Eduard Escoffet (comp.): «Próximamente en esta pantalla: el cine letrista, entre la discrepancia y la sublevación», MACBA, Barcelona, 2005, la corriente cineasta que se considera hermana del letrismo aporta soluciones y montajes, hasta ahora inéditos, en cuanto a uso y malversación de material ajeno, quizá primero como acto puramente formal pero también con la intención del sabotaje a la todopoderosa industria de Hollywood y su estandarización *mainstream*.





escisión de la Internacional Letrista. En la película *Le film est déjà commencé?*, de Maurice Lemaître (1951), realizada a partir de colas y de rollos de otras películas, en una secuencia que podemos llamar «premonitoria», aparece una tira de logos y marcas de todos los estudios de Hollywood. Luego, el propio Debord en la película de su ensayo *La societé du spectacle* (1967) utiliza imágenes de otros filmes, y los nombra al principio, haciendo referencia a un elemento clave para entender las fugas al modelo: el *détournement*.

El *détournement* habla sobre la posibilidad artística y política de tomar algún objeto creado por el capitalismo o el sistema político hegemónico, y distorsionar su significado y uso original para producir un efecto crítico. Una palabra parecida en español es «tergiversación». Y de algunas de esas tergiversaciones vamos a hablar a continuación.

### 4.2. La remezcla como sistema operativo cultural

Podríamos seguir citando autoras como Chris Marker, William S. Burroughs, Basilio Martín Patino, Esfir Shub, Jean-Luc Godard o Vicky Bennet para demostrar que, en el mundo de la cultura y de la creación, la generación de «obra nueva» es siempre a partir de «obra derivada». La activista y realizadora de películas de animación Nina Paley convocó, en enero de 2010, a unos cuantos amigos y amigas a hacer fotos en el museo de arte metropolitano de Nueva York con la intención de encontrar una respuesta a la pregunta:[23] «¿Todas las obras de arte son derivadas?». El resultado fueron casi mil fotografías de estatuillas, esculturas, dibujos, decoraciones, pinturas, en las que Paley, en una divertida animación, da una respuesta clara: sí, todas las obras son derivadas unas de otras, por

**23** La experiencia forma parte del proyecto Minute Memes en QuestionCopyright.org, en el que Nina Paley se propone hacer diferentes vídeos de corta duración para explicar algunos aspectos de la propiedad intelectual en discusión. El caso concreto que mencionamos se explica mejor en este enlace: questioncopyright.org/minute_memes/all_creative_work_is_derivative

lo tanto no podemos establecer ni un principio ni un final, ni un origen ni un futuro. De alguna manera, sólo podemos responder como lo hizo Marcel Duchamp: ¿no es el arte un juego entre todos los hombres de todas las épocas?

Y aquí es donde aparece otra cuestión. Si toda obra es derivada, ¿es importante señalar la remezcla? Recuperamos, por tanto, el *détournement* porque podríamos contestar desde dos variantes: una remezcla que, en su origen más contemporáneo (décadas de 1970-1980), hunde sus raíces en el «sampleo» de sonidos para hacer «música nueva» y que se enfrenta con la creciente industria cultural; y una remezcla que, asumida por el mercado como propia, la fagocita y canibaliza con la única intención de generar nuevos productos que consumir, que tienen borrados su número de serie, que intentan ocultar su origen para pasar como nuevos. Es decir, toda obra es derivada, sí, algunos lo ocultan para seguir apostando por un cercamiento de lo común y otros, en su lucha por una libertad de uso y de distribución de las obras, nos llevan a reflexionar mejor sobre la defensa de lo común.

### 4.3. El expolio de lo común y el caso de *Macarena*

Que Shakira, Britney Spears o cualquier ídolo de la cultura pop utilice la remezcla como reclamo para seguir vendiendo su marca y su posición de líder de un mercado de masas no debería sorprendernos. El mercado ha sabido entender que, con la llegada de las tecnologías que han permitido la copia digital y la distribución inmediata en diferentes dispositivos —ordenadores, reproductores portátiles, teléfonos móviles...—, había que intentar aprovechar toda esa energía de los *prosumer,* y no han sido pocos los intentos que se han hecho desde la industria para fomentar la participación sin cambiar ni lo más mínimo las reglas de juego. Es lo que hemos denominado en otro texto «piratas de letra pequeña»,[24] como el ejemplo de la película *Life in a day*, producida por Ridley Scott y YouTube (propiedad de Google), que convocó a miles de usuarios de Internet a grabarse en su vida cotidiana el mismo día; con todo ese material, los cineastas produjeron una película en la que sólo obtuvo capital simbólico la plataforma que alojó los vídeos y el director que hizo el montaje, apropiándose del material de los usuarios. Estas técnicas de *crowdsourcing* son la antesala de la explotación del trabajo común y voluntario de miles de creadores audiovisuales que cuelgan sus materiales en la lógica perversa, y no brechtiana, del *prosumer*. Si lees las condiciones de estos juegos de remezcla o de participación verás que la industria entiende esto de la creación colectiva como una campaña de marketing y no como el estatuto natural de la producción cultural. Estatuto, no lo olvidemos, que no sólo abre un paradigma nuevo por repartir o distribuir las tareas de la producción, sino por repartir y distribuir los beneficios que genera la cultura. Intentaremos abordar esta cuestión en el apartado final. Hay cientos, miles, de ejemplos de lo contrario, de cómo la industria ha atacado las expresiones de creatividad de las personas usuarias. Pero para aportar algo desde el trabajo propio[25] vamos a contar un ejemplo de cercamiento de lo común en una «bonita» canción pop.

El himno de la orgía innovadora y especulativa que supuso la Exposición Universal de Sevilla, la Expo'92, fue *Sevilla tiene un color especial*, una canción flamenca escrita y cantada por Los del Río. Un año más tarde, lanzaban otro *hit*, *Macarena*, cancioncilla típicamente circular, divertida y soporífera que quiso convertirse también en canción del verano. En Andalucía y, de hecho, en toda España, tuvo su éxito en 1993. No fue hasta 1995 cuando se editó en Estados Unidos y la cosa pasó a mayores. En aquel momento, se convirtió en el *single*

**24** Felipe G. Gil: «Piratas de letra pequeña», *EMBED.at*, embed.at/article26.html, sobre ejemplos de películas participativas que se quedan con toda la producción de la que piden colaboración.

**25** Parte de lo que explicamos a continuación forma parte del proyecto «*Macarena*, versiones domésticas desde el procomún», que se puede encontrar aquí 13festival.zemos98.org/Versiones-Domesticas

más vendido de la historia en España, y la famosa coreografía que acompaña a la tonada fue bailada hasta por Bill Clinton en una convención del Partido Demócrata. Años después, empezaríamos a compartir música mediante las redes P2P y la venta de CD empieza a caer y a caer.

Volvamos a 2011. Viernes noche. Los del Río inician una campaña de celebración de su cincuenta aniversario como dúo. Primer destino: *Menuda Noche*, programa familiar del presentador estrella de Canal Sur TV, el especialista en niños y viejos, Juan y Medio. Después de algunas preguntas, y entre risas, una niña lanza un dardo: «¿Habéis ganado mucho dinero con la *Macarena*?». Titubean, murmuran y sonríen, y se les escapa: «La de gente que han *trincao* con la *Macarena*... es que ya te da hasta angustia... de toda la gente que han *trincao*...». Y, cuando parece que van a empezar a despotricar, recapacitan y dicen: «Gracias a Dios, gracias a Dios, porque ha trabajado mucha gente…».

Alertados por Pedro G. Romero,[26] algunos nos quedamos con la mosca detrás de la oreja ya que en la revista *Archipiélago* habíamos leído sobre *Macarena*:

> *Originariamente se trata de una melodía infantil, adaptación del famoso himno de marcha de los marines USA, que se difundió a partir de las bases de Rota y Morón [...]. El ritmo era lo importante, con su subsiguiente bailecillo. El negocio fue tan inmenso que sus derechos acabaron protagonizando varios juicios.*[27]

Es decir, que Los del Río —o, más bien, sus músicos— hicieron una adaptación musical del himno de los marines, y con ello empezaron a lucrarse.

**26** Luego escribió a petición de Zemos98 este texto más esclarecedor, Pedro G. Romero: «Arqueología de la *Macarena*», 13festival.zemos98.org/Arqueologia-de-Macarena
**27** *Archipiélago. Cuadernos de crítica de la cultura*, n.º 57, 2003, pp. 94-102.





Muchos hemos cantado canciones de campamento y, por eso, ahora, seguimos ahondando en las adaptaciones infantiles. Una canción popular conocida como *Trabajando en las minas de pan duro*, era utilizada por la Organización Juvenil Española (OJE), a finales de la década de 1960, como canción de marcha. De la canción popular, hay una primera deriva —«Una Pena (Micaela)»— del grupo Desmadre75, editada como cara B del *single Saca el Güisqui, Cheli*; la versión flamenca, editada después de la Expo'92 en 1993, fue obra del arreglista Manuel Soler —verdadero «autor» musical—; de la versión *dance* se encargó el grupo Fangoria —sí, Alaska y Nacho Canut—, y ésa es la que vendió más de cuatro millones de copias en Estados Unidos y motivó que tuvieran juicios para el reparto de *royalties*. A partir de ahí, el hilo se pierde en versiones y *remixes* autorizados o no, suplantaciones de identidad como la de Los del Mar (dúo formado por el productor Joe La Greca y el vocalista Pedro Castaño, como imitación de Los del Río) y que llegaron al número 2 de Australia con una versión en la que sólo cantan el estribillo durante cuatro minutos...[28] Este caldo de cultivo nos llevó a querer explicar el proyecto a través de un disco, invitando a artistas para que hicieran reversiones de la *Macarena*. Lo importante es que, en esta investigación, nos dimos cuenta de algo que es más común de lo que parece: las industrias culturales que preconizan el derecho de autor como uno de los mayores derechos y libertades del creador, se han basado en el cercamiento de los comunes. El caso de *Macarena* por Los del Río es un claro ejemplo de *free rider*,[29] que utiliza una melodía popular para construir una canción que hace bailar a medio mundo, fun-

**28** Se puedes escuchar aquí: www.youtube.com/watch?v=41DyPamC1_M
**29** La noción de *free rider*, traducida a veces al castellano como «polizón», es un elemento analítico muy presente en la teoría de los *commons*. Con este concepto se alude a un sujeto que, en busca de maximizar sus propios beneficios, explota un recurso producido por una comunidad. La acción del *free rider* se salta las normas estipuladas bajo el régimen comunitario y puede llegar a ocasionar la erosión del recurso. Se puede consultar más información al respecto en el siguiente texto: «La ambivalencia del *free rider*», blog.empresasdelprocomun.net/?p=343

ciona como creador individual, y se lucra unívocamente de dicha producción derivada —sin ni siquiera hacer mención de la fuente colectiva de la pieza—. Toda una paradoja cuando, en aquel momento, al iniciar la investigación, se debatía la Ley Sinde, se conocía la revelación de Wikileaks sobre las presiones[30] del embajador de Estados Unidos y demás miserias de la política cultural española. No deja de ser sorprendente que el éxito patrio en recaudación sea un plagio de una marcha popular —y en dominio público— del ejército de Estados Unidos.

Pero no equivoquemos el punto de vista. Que Los del Río hayan hecho eso es normal, común y necesario para la propia «comedia de los comunes», pero ¿es justo que Sony/RCA/BMG —editora de Los del Río— haya luego liderado las ínfulas contra la supuesta piratería? Pues no, esa doble vara de medir es la que la remezcla desvela cuando la utilizamos como herramienta para la investigación-acción.

### 4.4. La remezcla de carácter político

En la música tenemos quizá los mejores modelos de la remezcla como cercamiento del común, y también como lo contrario. Ejemplos como el de The KLF —acrónimo de Kopyright Liberation Front—,[31] grupo de música *tecno* que se vio envuelto en varios juicios por utilización ilegal de material ajeno, al mismo tiempo que adquirían un éxito tremendo y llegaban a ser número 1. Algo similar le ocurrió a los activistas Negativland,[32] que consiguieron que U2 los demandara por hacer una versión ilegal de uno de sus éxitos. Lo interesante de todos estos ejemplos[33] es que aparecen elementos de lucha contra la industria del *copyright* que, sobre todo, ponen en cuestión el propio sistema de gestión y consumo cultural.

Ha sido ciertamente Internet (y la facilidad para distribuir un vídeo de manera viral), sumado al sencillo y barato acceso a todo tipo de herramientas de edición digital, lo que ha propiciado que la cultura de la remezcla se haya estandarizado. Pero la cultura de la remezcla y la remezcla política pueden encontrar referentes en otros tiempos, tales como un rollo de noticias cinematográficas de 1942 titulado «General Adolph Takes Over».[34] En este trabajo, la propia Universal Newsreel se mofa de Hitler utilizando material de propaganda, en concreto de la película *El triunfo de la voluntad*, y haciendo una reedición en la que parece que el ejército nazi baila sobre *The Lambeth Walk*, una canción de 1937, del musical inglés *Me and My Girl*. Este pequeño corto es un buen ejemplo del *détournement* que mencionábamos antes.

Jonathan McIntosh, investigador y activista del fenómeno «political remix video»,[35] señala que la característica fundamental de esta fuga al modelo de gestión del *copyright* tradicional es precisamente esta tergiversación de materiales ajenos para darles nuevos usos políticos. Su utilización tiene una justificación política (qué importa si es ilegal o no, cuando las obras ya están difundidas).

En la producción artística es común su uso, desde la cultura popular se intenta perseguir, pero es gracias a Internet —ahora sí— que nos encontramos con multitud de casos de remezcla política. Un buen ejemplo de esto es una famosa secuencia de la película *El hundimiento* (2005) en la que a un Hitler soliviantado se le han adjudicado subtítulos de muy diversas temáticas. La remezcla de carácter político implica un

**30** Aquí se pueden ver algunos de los cables revelados por Wikileaks que hacen referencia a las presiones del embajador de Estados Unidos en España, para conseguir medidas más represivas contra las usuarias de Internet: www.mediateletipos.net/archives/13921
**31** es.wikipedia.org/wiki/The_KLF
**32** es.wikipedia.org/wiki/Negativland
**33** Son muy recomendables los documentales «Sonic Outlaws», de Craig Baldwins (1995); «RiP: a remix manifesto», de Brett Gaylor (2009); «Copyright Criminals», de Benjamin Franzen y Kembrew McLeod (2009); y la serie *online* «Everything is a remix», de Kirby Ferguson (2011).
**34** Descargable en archive.org/details/1942-01-07_Gen_Adolph_Takes_Over
**35** Interesante leer sobre «political remix video» en: www.politicalremixvideo.com/what-is-political-remix/

nuevo salto en la lectura crítica de los medios, el salto de la escritura; es importante poner en valor la «alfabetización mediática» que implica la relectura de los medios y, por eso, de manera viral es necesario poner en valor estas fugas, dar a conocer estas grietas que, de alguna manera, nos permiten poner un punto y aparte en nuestra relación con los medios. Entendemos la remezcla, entonces, como una competencia ciudadana que debemos adquirir para poder entender y deconstruir la sociedad mediática que habitamos.

Lo que nos queda ahora, tarea que apenas empieza,[36] es conocer y construir la reglas del juego; las reglas que nos permitan entender esto como un sistema operativo; las reglas que permiten que una cosa se viralice; aquellas que explican ejemplos como #avatarmariano[37] (que, en plena campaña electoral, consiguió que en las redes sociales muchos internautas se mofaran del entonces candidato Mariano Rajoy porque había pedido, precisamente, a un usuario que no utilizara su cara en un perfil paródico);[38] aquellas que nos desvelan el código fuente interno de las propias obras; aquellas que fomentan el espíritu crítico y que asumen sus propias contradicciones; aquellas que subvierten y pervierten el consumo cultural, y que apuestan por compartir y generar comunidad frente al pelotazo.

Estos procesos de remezcla y «sampleo» de la realidad mediática, que buscan desvelar aquello que los grandes emporios de la comunicación no traducen —ya sea por connivencia con partidos políticos o por pura hegemonía cultural—, se han de entender en un marco más amplio donde las posibilidades de acción descentralizada que ofrece la Red toman un papel central. Acciones de onda corta —tanto a nivel temporal como de incidencia política— como las señaladas hasta

36 Felipe G. Gil: «El espectáculo debe mezclarse», *Diagonal Periódico,* www.diagonalperiodico.net/El-espectaculo-debe-mezclarse.html
37 Aquí una recopilación de avatares de Mariano Rajoy que se produjeron en la Red vistoentv.com/?p=7152
38 Esto es lo que se ha denominado el «efecto Streisand», en el que la censura o petición de retirar un contenido de la Red crea una ola descentralizada de reacciones, que hace que lo que se quería ocultar se





ahora se unen a procesos de onda larga —como los abiertos antes y durante el #15m—. Ese marco de acción en que se suman a las tácticas de remezcla tantas otras líneas de cuestionamiento de lo que se busca producir desde los medios de comunicación oficiales es lo que se ha venido a llamar la «tecnopolítica».[39] Es interesante entender el carácter agregativo de estas prácticas «contagiosas» y el imaginario de empoderamiento que se produce desde la propia base social. Ambas características abren una forma de cultura crítica que, si bien no del todo nueva, sí tiene un alcance diferente y una composición social más abierta.

## 5. Empresas del procomún, experimentos de gestión colectiva de la propiedad intelectual

Tan sólo comprendiendo la creciente incomodidad que sienten muchos agentes culturales frente a los modelos imperantes y la necesidad de integrar estas nuevas formas de producir cultura, que ya hemos definido como híbridas y propiciadas por la expansión del entorno digital, podemos dar cuenta de una nueva generación de empresas que poco tienen que ver con las industrias culturales tradicionales. Este paradigma no viene impulsado por un frente ideológico específico, ni se define por un modelo de producción cohesionado. Es más, posiblemente esté cruzado y conviva con modelos y formas de hacer ya conocidas o poco novedosas, generando modelos económicos híbridos que reflejan las diferentes coyunturas y realidades de estos proyectos. Pero, aun así, la precariedad que impera en el sector, la consciencia de que las industrias

vuelva todavía más visible. Para más información es.wikipedia.org/wiki/Efecto_Streisand
39 Para una introducción a este concepto, con el proceso del #15m como caso de estudio, consúltese el siguiente texto de Javier Toret: «Una mirada tecnopolítica de los primeros días del #15m», civilsc.net/node/14

culturales tradicionales resultan cada vez más obsoletas, la necesidad de armonizar los contenidos que se producen con sus modelos productivos, la desidentificación con la figura del emprendedor cultural y, sin duda, el impacto del *copyleft*, de las luchas por la neutralidad en la Red y el redescubrimiento del procomún han contribuido a forjar los sistemas operativos de estas empresas que hemos denominado de forma tentativa «empresas del procomún».[40]

La *empiria* nos dice que, si queremos entender este paradigma de producción, no podemos buscar modelos abstractos ni generalizables. Al contrario, tenemos que aprehender prácticas totalmente localizadas e incrustadas en contextos específicos. Debemos comprender las relaciones entre prácticas culturales, agentes y formas de organización, las comunidades con las que operan y los obstáculos a los que se enfrentan. Aun así, muchas de estas prácticas empresariales, si bien entran en contacto, alimentan, producen, explotan, distribuyen y/o gestionan un recurso colectivo (es decir, saberes e ideas generadas de forma colectiva), no sobreviven a través de la explotación de los derechos de autor ni hacen uso de protocolos que amenacen la sostenibilidad y acceso del recurso que utilizan. Es en este sentido que vemos la necesidad de explicitar su vinculación con el procomún. La consciencia de que los saberes, las ideas, los colores o los sonidos no pueden transformarse en bienes privados ha permitido que muchas iniciativas optaran por modelos empresariales que se edificaban sobre esta realidad. Compañías que participan de cuencas de creación colectivas y que optan por explotar estos saberes, sin recurrir a mecanismos artificiales de producción de escasez —como la propiedad intelectual—, que les garantizarían el monopolio de la explotación en exclusiva.

Sería un error pensar que tratamos con un fenómeno muy novedoso o una vanguardia económica. Muchos de estos agentes hace ya tiempo que operan y no se sienten para nada parte de un nuevo movimiento. Proyectos políticos que desde el activismo han logrado diseñar modelos sofisticados para producir y distribuir discos, libros, camisetas o panfletos se vuelven referentes interesantes para comprender alternativas a las propuestas por los organismos oficiales y entidades de promoción del «emprendizaje»[41] en cultura. Muchas de estas iniciativas provienen de movimientos culturales o subculturales caracterizados por un desinterés total en la propiedad intelectual. No se podría comprender el *punk*, el *hardcore* o el fenómeno de los *fanzines*, sin ver su estrecha relación con la fotocopia, el ensamblaje y el plagio más descarnado. Economías del intercambio y redes informales que, desde hace ya varias décadas, han logrado distribuir música o cómics se han visto fortalecidas por las redes digitales que facilitan la organización y la consolidación de lo que hasta ahora parecían modelos marginales. Colectivos o grupos que no hallan su sitio en el marco institucional, o que desconfían del denominado «mercado cultural», se han visto obligados a diseñar estrategias de supervivencia que han dado lugar a formas robustas de producción, en las que las comunidades tienen un importante papel que jugar. Comunidades capaces de organizarse para cuidarse y buscar formas sostenibles de explotación de sus saberes. Todas estas realidades han funcionado más o menos cerca de la visibilidad pública y, en estos momentos, se tornan alternativas para quienes buscan modelos más sostenibles y responsables con el procomún.

Es fácil notar que la inspiración de muchos de estos sistemas productivos proviene de comprobar que, en el entorno del *software* libre, ha sido posible encontrar formas viables de combinar un marco ideológico —caracterizado por facilitar el

**40** Para más información: blog.empresasdelprocomun.net/

**41** Recientemente se han diseñado un conjunto de políticas públicas destinadas a promover que artistas, músicos, diseñadores, etc. trabajen desde una perspectiva empresarial. Estas medidas, destinadas a promover el «emprendizaje» son la cara más visible del proceso de neoliberalización de la cultura y del cambio de un modelo de cultura pensada como un derecho a ser considerada un recurso. Para más información, véase Rowan (2010).

acceso al código fuente, permitir la copia y redistribución del *software*, ya sea pagando o de forma gratuita— con modelos sostenibles de producción. También es necesario entender el revulsivo que supone comprobar que los grandes grupos han colapsado las redes de distribución y consumo de ciertos bienes —como pueden ser el cine o la literatura—, creando mercados estancos caracterizados por la apuesta por productos de consumo masivo y de dudosa calidad. Esto ha propiciado que individuos, colectivos y empresas busquen formas más orgánicas de relacionarse con su público. Redes más estrechas, eventos replicables y adaptables a diferentes contextos, cofinanciación de proyectos específicos, transparencia en las cuentas o formas de trabajo en red caracterizan este nuevo paradigma. La voluntad de facilitar el acceso a las obras que se producen (ya sean libros, discos, eventos, charlas, etc.) tan sólo es la punta de un iceberg que nos señala hacia un nuevo sustrato productivo. La necesidad de integrar a las diferentes comunidades en dicho modelo productivo constituye un paso coherente e imprescindible para poder pensar en términos de procomún.

Como ya hemos visto en el apartado anterior, otro aspecto destacable de estos modelos productivos es que la línea que separa lo profesional de lo *amateur* está muy desdibujada. Categorías como la colaboración, participación, coproducción o cocreación, para bien o para mal, son difíciles de definir. Ya discutimos el fenómeno del *remix*, en el que determinar la autoría de una obra que ha sido «sampleada», reinterpretada o, simplemente, aludida, se transforma en un ejercicio que sólo tiene sentido para bufetes de abogados que buscan el lucro fácil, pero que poco tiene que ver con cómo la gente consume y produce cultura contemporánea. Es en este contexto en que queda más claro que las categorías que definen los modelos productivos de las industrias culturales se tornan redundantes; la propiedad intelectual, con su jerga y cláusulas incomprensibles para muchos, es la herencia de una forma pretérita de entender la creación, pero poco tiene que ver con la ductilidad y flexibilidad necesaria para garantizar cierta seguridad hoy en día. La escasez artificial se topa con la abundancia.





La actual crisis económica ha contribuido a visibilizar este lecho productivo que, desde hace mucho tiempo, existe en la retaguardia. Pese a no tener el beneplácito o apoyo del entorno institucional, ni la visibilidad mediática de las industrias culturales con sus arquitectos estrella, sus artistas bohemios y sus músicos depresivos; dentro de las empresas del procomún conviven una serie de propuestas que buscan escapar de la tiranía del éxito inmediato, del *best seller* editorial o de los cinco minutos de fama. Son propuestas en las que la sostenibilidad, el equilibrio y la participación de las diferentes comunidades prima sobre la generación de lucro. Si bien es verdad que, hasta ahora, las industrias culturales se basaban en un modelo insostenible —en el que la acumulación de riqueza en ciertas cúpulas y centros corporativos contrasta con la precariedad que abunda entre quienes producen cultura desde la base—, este sistema ha entrado en caída libre y son pocos quienes pronostican una salida airosa de la situación. Las entidades de gestión se aferran al poder con todas sus fuerzas, atizan a las comunidades y webs con su aparato legal e intentan imponer marcos de propiedad intelectual más restrictivos. Últimos estertores de un sistema que poco puede proporcionar para la producción cultural contemporánea. Publicaciones que generan contenidos bajo licencias libres, como puede ser el periódico *Diagonal*;[42] editoriales que liberan sus obras como Traficantes de Sueños;[43] discográficas como El Rancho,[44] que permiten bajar y remezclar sus discos; empresas que producen y liberan aplicaciones para teléfonos y tabletas; enciclopedias digitales como Wikipedia, que superan con creces los contenidos de las editadas en papel; archivos libres de obras en dominio público como Project Gutenberg;[45] ejércitos de personas

**42** www.diagonalperiodico.net/
**43** traficantes.net/
**44** enelrancho.com/
**45** www.gutenberg.org/

dispuestas a reinterpretar imágenes y colgarlas en redes sociales; o ingeniosos usuarios de Twitter, capaces de reinterpretar nuestra realidad en 140 caracteres. La producción cultural contemporánea tiene muy poco que ver con la realidad promovida por las industrias culturales tradicionales.

Pero lo más sorprendente de esta realidad no es que se liberen obras, sino que se construyen auténticas infraestructuras colectivas que permiten que éstas circulen y permanezcan en el dominio público. *Software* diseñado para crear redes sociales como Lorea que, utilizando *software* libre, permiten la organización de colectivos a través de proyectos como N-1;[46] redes de distribución formales e informales que garantizan que libros y discos se difundan, como puede ser Eguzki Bideoak;[47] servidores y plataformas disponibles para albergar archivos y debates como archive.org; sistemas diseñados para realizar transferencias económicas sin tener que pasar por pasarelas de pago de bancos o corporaciones como DYNDY;[48] financiación distribuida para proyectos que reportan al procomún, como goteo.org; licencias y contratos que otorgan seguridad jurídica facilitando el acceso a obras por parte de las comunidades; o fundaciones, como la recientemente creada Fundación de los Comunes, que dan protección y amparo a centros sociales y centros autónomos de segunda generación, como el Ateneu Candela[49] o la Casa Invisible.[50] Todos estos elementos estructurales nos dan una imagen de la verdadera transformación que estamos viviendo. Infraestructuras del procomún que permiten que los contenidos se generen y circulen. Los nuevos garantes del acceso.

Estas empresas del procomún no compiten ni se enfrentan a las industrias culturales tradicionales, conviven con ellas y nos demuestran que otras maneras de producir son posibles.

**46** n-1.cc/
**47** eguzkibideoak.info/
**48** www.dyndy.net/
**49** ateneucandela.info/
**50** www.lainvisible.net/





Algunas apuestan por un cambio radical poniendo el procomún en el centro de un nuevo paradigma político; otras, más discretas, buscan la sostenibilidad explorando posibilidades empresariales consideradas utópicas por los sistemas hegemónicos. Éste es el prisma en el que se mueven las empresas del procomún. Éste es el futuro que dibujan. Éste es el futuro por el que nos interesa apostar.

## Bibliografía

ADORNO, T. y HORKHEIMER, M. [(1944) 2007]: *Dialéctica de la Ilustración. Obra completa,* 3. Ediciones Akal, Madrid.
ADORNO, T. (1975): «Culture Industry Reconsidered», *New German Critique*, n.º 6, otoño de 1975, pp. 12-19. Disponible en www.sfu.ca/~andrewf/Culture_industry_reconsidered.shtml
BANKS y MILESTONE (2009): «Individualization, Gender and Cultural Work», inédito.
BATJÍN, M. y BUBNOVA, T. (1982): *Estética de la creación verbal,* Ed. Siglo XXI, México.
CORSANI, A.; LAZZARATO, M. y NEGRI, T. (1996): *Le bassin de travail immatériel dans la métropole parisiennne*, Editions de Gallimard, París.
GILL, R. (2002): «Cool, Creative and Egalitarian? Exploring gender in project-based new media work in Europe' Information», *Communication & Society*, 5:1, 2002, pp. 70–89.
GORIUNOVA, O. (2008): «Autocreativity. The Operation of Codes of Freedom in Art and Culture», en AYMERIC MANSOUX (ed.): *FLOSS + Art*, OpenMute, Londres.
HARVEY, D. (1989): *The Urban experience*, Oxford, Blackwell.
—(2005): *Capital financiero, propiedad inmobiliaria y cultura,* Macba, Barcelona.
HESMONDHALG, D. (2007): *The Cultural Industries*, SAGE, Londres.
LOREY, I. (2008): «Gubernamentalidad y precarización de sí. La normalización de los productores y de las productoras culturales», en *Producción cultural y prácticas instituyentes. Líneas de ruptura en la crítica institucional*, Traficantes de Sueños, Madrid. Disponible en www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/Produccion-cultural-y-practicas-instituyentes.-Lineas-de-ruptura-en-la-critica-institucional
MCROBBIE, A. (2003): «Everyone is Creative. Artists as Pioneers of the New Economy?», www.k3000.ch/becreative/texts/text_5.html
PTQK, M. (2009): «Be creative under-class! Mitos, paradojas y estrategias de la economía del talento», en www.slideshare.net/ptqk/be-creative-underclass-mitos-paradojas-y-estrategias-de-la-economia-del-talento
ROWAN, J. (2010): *Emprendizajes en cultura*, Traficantes de Sueños, Madrid. Disponible en www.traficantes.net/index.php/editorial/catalogo/utiles/Emprendizajes-en-cultura.





SCHÄFER, M. TOBIAS (2011): *Bastard Culture!: How User Participation Transforms Cultural Production (Mediamatters)*, Amsterdam University Press, Amsterdam.
THROSBY, D. (2001): *Economía y cultura,* Cambridge University Press, Madrid.
TOFFLER, A. (1980): *La tercera ola*, Ed. Plaza & Janes, Barcelona.
TOWSE, R. (2003): *Manual de economía de la cultura*, Datautor, Madrid.
UNESCO (1972): *Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*. Disponible en whc.unesco.org/en/conventiontext/
—(1982): *Cultural industries: a challenge for the future of culture*. Disponible en unesdoc.unesco.org/images/0004/000499/049972eo.pdf
WORLD BANK (1999) «Culture Counts: Financing, Resources an the Economics of Culture in Sustainables Development». Disponible en unesdoc.unesco.org/images/0012/001223/122395mb.pdf
YPRODUCTIONS (2007): *Producta50: Una introducción a algunas de las relaciones que se dan entre la cultura y la economía*, CASM, Barcelona.
—(2009): *Innovación en cultura: una aproximación crítica a la genealogía y usos del concepto,* Traficantes de Sueños, Madrid. Disponible en www.traficantes.net/index.php/editorial/catalogo/coleccion_mapas/Innovacion-en-la-cultura.-Una-aproximacion-critica-a-la-genealogia-y-usos-del-concepto.
—(2010): *Nuevas economías de la cultura. Parte 1: Tensiones entre lo económico y lo cultural en las industrias creativas.* Disponible en www.slideshare.net/dalinka/nuevas-economias-de-la-cultura-11487903.
YÚDICE, G. (2002): *El recurso de la cultura: usos de la cultura en la era global,* Gedisa.
Editorial, Barcelona. Disponible en es.scribd.com/doc/33044690/El-Recurso-de-La-Cultura.


THANK
YOU

Ramón Fernández Durán

# Tercera piel

## Sociedad de la imagen y conquista del alma




El siglo XX va a ser testigo de un cambio espectacular: la conquista de las sociedades humanas por la imagen, y la creciente supeditación a ésta del texto escrito y el sonido (voz y música), creando una verdadera «realidad virtual». Esta transformación se produce en el marco de la expansión del capitalismo a escala global, posibilitada y enormemente reforzada por la creación de la llamada «Tercera Piel» o infoesfera (radio, televisión, Internet...). El desarrollo de la Tercera Piel favorece el desplazamiento de las preocupaciones humanas hacia el espacio de lo virtual, ocultando el deterioro del espacio real, la Segunda Piel, donde residimos físicamente, y trastocando la comprensión del funcionamiento de la sociedad en la que habitamos.

ISBN 978-84-92559-19-0 | 80 págs. | 5 €

Stewart Home

# El asalto a la cultura

## Corrientes utópicas desde el Letrismo a Class War




De la tensión entre política y arte nacieron durante el siglo XX las vanguardias que cuestionaron tanto la Política como el Arte, aportando reflexiones importantes acerca del modelo de sociedad que trasciende al arte dominante. A partir de un recorrido crítico y punzante por estas vanguardias artísticas, Stewart Home intenta establecer las líneas de continuidad que unen a movimientos aparentemente tan distantes en el tiempo como el Dadaísmo, el Situacionismo y el Punk.

ISBN 978-84-96044-04-3 | 232 págs. | 13 €